

THIAGO CECILIO DE JESUS LIMA DE FREITAS

**MINISTÉRIO PÚBLICO – COMPETÊNCIA PARA O
PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS NA AÇÃO
PENAL**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Marcus Vinicius Reis Bastos

BRASÍLIA

2011

In Memoriam. Guilherme Kiesel Freitas - *Amicorum optimus*

Agradecimentos

Aos meus pais e à Jolie pelo apoio e carinho dispensados;

Aos colegas de Ministério Público, em especial à Dra. Eliane Gazola pelo incentivo aos estudos e ao Dr. Flávio Milhomem pelo apoio na pesquisa;

À Priscila Normando pela sua amizade;

À Adriana Ribeiro por todo seu apoio, paciência e dedicação ao longo dessa pesquisa.

'The power of the lawyer is in the uncertainty of the law'

Jeremy Bentham.

RESUMO

Diante da evolução histórica sofrida pelo *Parquet*, resultando no perfil dado pela Constituição da República de 1988, o presente estudo visa analisar a participação do órgão ministerial como titular da ação penal, diante da inovação trazida pela Lei nº 11.719/2008 que deu nova redação ao art. 387, inciso IV, do CPP, passando a prever a fixação de um mínimo indenizatório para ressarcimento dos danos sofridos pela vítima no bojo do processo penal.

PALAVRAS-CHAVE: MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL EX DELICTO - PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO - SISTEMAS DE REPARAÇÃO – PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – EXECUÇÃO CIVIL DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
1 O MINISTÉRIO PÚBLICO	5
1.1 Breve Histórico.....	5
1.2 Evolução Histórica do Ministério Público Brasileiro.....	7
1.3 O Ministério Público na Constituição de 1988	12
1.4 Funções do Ministério Público	14
1.4.1 Promoção da Ação Penal	14
1.4.2 Demais Funções	18
2 REPARAÇÃO DO DANO EM DECORRENCIA DA INFRAÇÃO PENAL .	25
2.1 Sistemas de reparação de danos	25
2.2 Execução civil da sentença penal condenatória.....	29
2.3 A Ação Civil <i>Ex Delicto</i>	30
3 A REPARAÇÃO DO DANO POSTERIOR À LEI Nº 11.719/08	36
3.1 Alteração da Lei	36
3.2 Da Legitimidade	40
3.2.1 Da Fixação Ex Officio	40
3.2.2 Ministério Público	44
3.3 Critérios de Fixação da Reparação	48
3.3.1 Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.....	48
3.3.2 O Quantum	53
5 CONCLUSÃO.....	59
6 REFERÊNCIAS.....	62

INTRODUÇÃO

A entrada em vigor da Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, modificou os procedimentos ordinário e sumário, objetivando o alinhamento do processo penal com as tendências de busca da celeridade processual, da razoável duração do processo e valorização da vítima.

Esta pesquisa tem por escopo analisar a alteração do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, que conferiu ao juiz criminal, ao proferir uma sentença penal condenatória, fazer o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal.

A nova proposição legislativa é de notória relevância, visto que representa uma mudança inegável na sistemática processual, antes tão somente o juízo cível poderia arbitrar indenização pelos prejuízos sofridos pela vítima de um ilícito penal. A nova redação artigo 387, inciso IV, do CPP introduziu a possibilidade de o juízo criminal arbitrar uma prévia indenização mínima, a fim de que a vítima possa ser indenizada pelos prejuízos sofridos de maneira mais célere, sem prejuízo de ajuizar ação cível para apuração do real valor do dano.

No decorrer do trabalho serão apresentadas algumas das dúvidas no que tange à aplicabilidade da nova regra, visto que o legislador não estabeleceu de forma expressa o procedimento para que o magistrado opere a fixação, o que gera diversas discussões e correntes sobre a técnica processual a ser aplicada.

É importante destacar o principal questionamento que paira sobre essa nova atribuição outorgada ao juiz criminal, no que tange a necessidade de um pedido prévio para que seja realizada a fixação. A doutrina cinge nesse ponto, tendo defensores de que a norma estabeleceu um poder-dever ao magistrado, devendo este agir de ofício e, outros que sustentam a necessidade de um pedido prévio, sob a guarda dos Princípios da Correlação e da Inércia de Jurisdição.

Ocorre que, mesmo dentro desta segunda corrente existe outra questão controvertida, sobre a legitimidade do Ministério Público, titular máximo da ação penal, que desde remotas épocas vem se fortalecendo, conquistando independência e representatividade, para a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais. Parte da doutrina se rebela contra essa legitimidade, argumentando que o *Parquet* ao fazer constar tal pedido na exordial acusatória, estaria esse defendendo interesse material e disponível do ofendido.

Diante dessa problemática a pesquisa trará em seu primeiro capítulo o desenvolvimento histórico do Ministério Público, em especial o seu surgimento no território brasileiro, sob influência direta do Direito Lusitano, além de seu posterior desenvolvimento, culminando no seu auge proporcionado pela Constituição Federal de 1988. Em um segundo momento abordar-se-ão as funções outorgadas a esse Órgão, ressaltando-se a sua principal função de titular privativo da ação penal pública.

O segundo capítulo tratará da reparação do dano em decorrência da infração penal no sistema brasileiro até o surgimento da lei 11.719 de 2008, sem deixar de tratar das várias classificações doutrinárias, abarcando, inclusive, a execução civil da sentença penal condenatória e a Ação Civil *Ex delicto*. Não faltarão nesta parte da pesquisa conceitos dos mais renomados autores e as várias linhas de pensamento sobre posição adotada pelo Brasil para reparar o dano causado à vítima pelo ilícito penal.

Ao terceiro capítulo caberá o estudo da reparação de dano após a introdução da lei 11.719 no conjunto legislativo brasileiro. Serão tratadas pontualmente as mudanças mais importantes da lei, no que diz respeito ao tema da monografia. A pesquisa não se esquivará de analisar a questão polêmica da legitimidade para requerer a reparação do dano, e principalmente do espinhoso tema da fixação *ex officio* e a requerimento do Ministério Público.

A metodologia que será adotada para o desenvolvimento da presente pesquisa, consistirá em um estudo dogmático instrumental que, em suma baseia-se na revisão bibliográfica da doutrina e na análise sistemática dos normativos legais e jurisprudenciais. O trabalho busca um estudo teórico e analítico das posições divergentes encontradas na doutrina, a fim de se avaliar à posição mais adequada.

1 O MINISTÉRIO PÚBLICO

1.1 Breve Histórico

A origem do Ministério Público não é matéria pacífica entre os pesquisadores, e ainda “toda investigação histórica acerca da origem do Ministério Público sempre gerou mais polêmica que certezas”.¹ Dentre as teorias encontradas na doutrina, destacam-se a egípcia, a greco-romana e a francesa.

No antigo Egito, há cerca de quatro mil anos, reporta-se a figura do *Magiaí*, funcionário real, que possuía as atribuições de “castigar os culpados, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos, perseguir os malvados e mentirosos, formalizar acusações e participar das instruções probatórias em busca da verdade”.²

No período clássico, na Grécia, é feita referência sobre os *thesmotetis* ou *tesmãtetes* gregos, apontado como um precursor rudimentar de acusador público. E em Esparta, alguns autores apontam os Éforos como fonte originária, embora também fossem juízes, exerciam o *ius accusationis*.³ Em Roma, surgem os *advocatus fisci* e os *procuratores caesaris*, com atribuições de defesa do Estado Romano, guarda e administração dos bens do Imperador.⁴

Segundo Hugo Nigro Mazzili, a origem mais aceita é a de que o nascimento do Ministério Público data da época da Ordenança de 25 de março de 1302, de Felipe, o Belo, na França, que regulamentou as obrigações dos *procurateurs* ou *procureus du roi*.⁵

¹ MACHADO, Antônio Alberto. **Ministério Público: Democracia e ensino jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 137-138.

² LYRA, Roberto. **Teoria e prática da promotoria pública**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989. p. 17.

³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 541.

⁴ LIMA, Marcellus Polastri, **Ministério Público e Persecução Penal**. 2. ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 1.

⁵ MAZZILI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 5. ed. rev. atual., à luz da reforma do Judiciário (EC 45/2004) São Paulo: Saraiva, 2005. p. 36.

Tourinho Filho ensina que:

“*Ce corps de magistrats*”, doutrina Donnedieu de Vabres, “*a une origine très modeste*”. Antes do século XIV, os *procurateurs* ou *procureurs du roi* eram simplesmente os representantes dos interesses privados dos monarcas ante os Tribunais. Todavia tais *procureurs* podem ser instituídos quer pelas partes, quer pelos senhores feudais, inclusive os monarcas. Mas, quando o processo acusatório foi substituído pelo inquisitório, tornaram-se os *procureurs* representantes dos interesses sociais.⁶

Cercada pelos ideais iluministas, advindos da Revolução Francesa, no ano de 1789, a instituição é estruturada de forma mais eficaz e recebe garantias imprescindíveis para a atuação de seus membros, tendo como destaque a vitaliciedade.⁷

Embora seja difícil encontrar um consenso entre os historiadores, a maioria converge sobre a origem francesa do Ministério Público, devido à continuidade dada ao órgão em sua estrutura estatal. Ainda sobre a França, é importante salientar a origem da expressão *parquet*, denominação utilizada para se referir à instituição.

Sobre o termo *parquet*, Hugo Nigro Mazzilli apresenta:

A menção a *parquet* (assoalho), muito usada com referência ao Ministério Público, provém dessa tradição francesa, assim como as expressões *magistrature débout* (magistratura de pé) e *les gens du roi* (as pessoas do rei). Com efeito, os procuradores do rei (daí *les gens du roi*), antes de adquirirem a condição de magistrados e terem assento ao lado dos juízes, tiveram inicialmente assento sobre o assoalho (*parquet*) da sala de audiências, em vez de terem assento sobre o estrado, lado a lado, à *magistrature assise* (magistratura sentada). Conservaram-se, entretanto, a denominação de *parquet* ou de *magistrature débout*.⁸

⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v. 2. 31. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 324.

⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 45.

⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 51

Acresce ao presente estudo a lição de Tourinho Filho:

É muito comum usar-se a expressão *Parquet* para referir-se ao Ministério Público. Explica-se: na França antiga os Procuradores e Advogados do Rei não se sentavam sobre o mesmo estrago onde ficavam os Juízes, mas sobre o soalho (parquet) da sala de audiência, com as partes e seus representantes. Hoje não obstante os membros do Ministério Público fiquem no mesmo plano, a denominação *Parquet* é empregada para se referir à Instituição do Ministério Público.⁹

1.2 Evolução Histórica do Ministério Público Brasileiro

Após tais considerações, é oportuno seguir para o desenvolvimento do Ministério Público brasileiro, ressaltando a influência direta do direito Português em sua progênie.

O Brasil foi descoberto por Portugal sob a égide das Ordenações Afonsinas, cuja qual não fazia nenhuma menção ao Ministério Público ou seus membros, sendo, no ano de 1521, substituída pelas Ordenações Manuelinas, onde, nos Títulos XI e XII do Livro I, foi primeiramente utilizada a expressão promotor de justiça da Casa da Suplicação.¹⁰ No ano de 1603, as Ordenações Filipinas, mencionam a figura do promotor de justiça, nomeado pelo rei, possuindo a função básica de formar libelos contra os acusados perante a Casa de Suplicação.¹¹

Em 1609, durante o período colonial, sob a égide das Ordenações Filipinas, é regimentado o Tribunal de Relação da Bahia, sendo o primeiro diploma legal pátrio tratando sobre a figura do Promotor de Justiça.

A função de Promotor de justiça era desempenhada pelo Procurador dos Feitos da Coroa, cargo ocupado por um dos dez desembargadores que compunham a Corte, tendo como principal atribuição, cuidar dos bens e dos interesses da Coroa e diligenciar sobre todos eles.

⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 293

¹⁰ ORDENAÇÕES MANUELINAS. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihiti/proj/manuelinas/11p102.htm>>. Acesso em 20 jul. 11.

¹¹ ORDENAÇÕES FILIPINAS. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/11p43.htm>>. Acesso em 20 jul. 11

O Regimento Interno do Tribunal assim trazia:

Artigo 54: O Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda deve ser muito diligente, e saber particularmente de todas as cousas que tocarem à coroa e Fazenda, para requerer nelas tudo o que fizer a bem de minha justiça; para o que será sempre presente a todas as audiências que fizer feitos da coroa e fazenda, por minhas ordenações e extravagantes.

Artigo 55: Servirá outrossim o dito procurador da Coroa e dos feitos da Fazenda de Procurador do fisco e de Promotor de Justiça; e usará em todo o regimento, que por minhas ordenações é dado ao Promotor de Justiça da Casa da Suplicação e ao Procurador do fisco.¹²

Nessa esteira, durante o Império, a Constituição de 1824 ainda não menciona a instituição, somente atribuindo ao Procurador da Coroa e Soberania Nacional a acusação no juízo de crimes comuns, conforme disposto em seu art. 48: “No juízo dos crimes, cuja acusação não pertença à Câmara dos Deputados, acusará o procurador da Coroa e Soberania Nacional”¹³. Anos mais tarde, em 1832, no Código de Processo Criminal, surge o Ministério Público, sob a referência de promotores de públicos¹⁴, *in verbis*:

Art. 36. Podem ser Promotores os que podem ser Jurados; entre estes serão preferidos os que forem instruídos nas Leis, e serão nomeados pelo Governo na Côrte, e pelo Presidente nas Províncias, por tempo de tres annos, sobre proposta triplice das Camaras Municipaes.

Art. 37. Ao Promotor pertencem as attribuições seguintes:

1º Denunciar os crimes publicos, e policiaes, e accusar os delinquentes perante os Jurados, assim como os crimes de reduzir á escravidão pessoas livres, carcere privado, homicidio, ou a tentativa d'elle, ou ferimentos com as qualificações dos artigos 202, 203, 204 do Codigo Criminal; e roubos, calumnias, e injurias contra o Imperador, e membros da Familia Imperial, contra a Regencia, e cada um de seus membros, contra a Assembléa Geral, e contra cada uma das Camaras.

2º Solicitar a prisão, e punição dos criminosos, e promover a execução das sentenças, e mandados judiciais.

3º Dar parte ás autoridades competentes das negligencias, omissões, e prevaricações dos empregados na administração da Justiça.

¹² O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL. Disponível em: <<http://cdij.pgr.mpf.gov.br/boletins-eletronicos/o-mpf-no-brasil/MPFnoBrasil.pdf>>. Acesso em 17 ago. 11.

¹³ CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em 15 ago. 11.

¹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 541.

Art. 38. No impedimento, ou falta do Promotor, os Juizes Municipaes nomearão quem sirva interinamente.¹⁵

Diante da pujança de Campos Salles, Ministro da Justiça do Governo Provisório, o Ministério Público finalmente teve seus primeiros delineamentos institucionais, no Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que regulamentava a justiça e tratava da estrutura do Ministério Público Federal. Por essa razão, Campos Salles tornou-se o patrono da instituição.

A primeira Constituição da República de 1891, não tratou sobre a estrutura ou organização do *parquet* como instituição, dispondo somente sobre a escolha do Procurador-Geral da República, pelo Presidente da República:

Art 58 - Os Tribunais federais elegerão de seu seio os seus Presidentes e organizarão as respectivas Secretarias.

§ 2º - O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei.¹⁶

Apenas com a Constituição Federal de 1934, o Ministério Público é alçado ao grau de instituição, inserido no Capítulo VI, entre os órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais.¹⁷ Ressaltando que lei federal deveria regular o Ministério Público na União, no Distrito Federal, nos Territórios e leis locais nos respectivos Estados. A Carta Magna também tratou do ingresso na carreira do órgão, que passava a ser realizado através de concurso público, além de conferir estabilidade aos membros.

¹⁵ O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL. Disponível em: <<http://cdij.pgr.mpf.gov.br/boletins-eletronicos/o-mpf-no-brasil/MPFnoBrasil.pdf>>. Acesso em 17 ago. 11.

¹⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1981). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em 15 ago. 11.

¹⁷ LIMA, Marcellus Polastri, **Ministério Público e Persecução Penal**. 2. ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 7

Judivan J. Vieira, comentando o surgimento do Ministério Público, afirmou que:

Eis a primeira Constituição brasileira a fazer menção diretamente ao Ministério Público, sem, entretanto, dedicar-lhe título autônomo e considerando-o como órgão de cooperação nas atividades governamentais. Afinal, em uma ditadura todo e qualquer órgão somente coopera, diante da figura número um do Poder. Podemos dizer que, como instituição constitucional é em 1934 que o MP surge no Brasil. Ao observarmos o texto da Constituição, vemos que o Procurador-Geral da República, como hoje, era nomeado pelo Chefe do Executivo e submetido à aprovação do Senado Federal.¹⁸

Em 1937, durante o governo Getúlio Vargas, a Constituição do Estado Novo pouco mencionou a instituição, tratando de forma esparsa e trazendo um retrocesso para o *Parquet*. A Carta de 1946, novamente, prevê um título próprio para o órgão, se desvinculando dos demais poderes e aprimorando as garantias de seus membros, que passavam também a gozar de inamovibilidade. Até então esta foi a Constituição que efetivamente mais garantias para a instituição, dispondo em seu texto:

Art 125 - A lei organizará o Ministério Público da União, junto a Justiça Comum, a Militar, a Eleitoral e a do Trabalho.

Art 126 - O Ministério Público federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República. O Procurador, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no artigo 99, é demissível ad nutum.

Parágrafo único - A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local.

Art 127 - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço.

¹⁸ VIEIRA, Judivan J. **Ministério público o quarto poder**. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 126.

Art 128 - Nos Estados, a Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o princípio de promoção de entrância a entrância.¹⁹

Contudo na Constituição de 1967, promulgada durante a Ditadura Militar, o Ministério Público foi inserido dentro do Poder Judiciário, mantendo a mesma ordenação da Carta anterior. Dois anos mais tarde, em 17 de outubro de 1969, uma junta militar, alterou o texto da Carta através da Emenda Constitucional nº 1, que de tão extensa, foi dita como a Constituição de 1969.

Por meio desta emenda, o Ministério Público passou a fazer parte do Poder Executivo e a este subordinado, tolhendo sua independência por completo, mas em contrapartida aumentando as atribuições do Procurador Geral da República, no entanto passou a ser demissível *ad nutum*.

Com essa diversidade de Constituições e legislações, verifica-se um longo caminho de desenvolvimento da estrutura do Ministério Público, para poder ser estabelecido como uma instituição autônoma e totalmente independente em relação aos três poderes da República, tendo seu apogeu consolidado na promulgação da Constituição Federal de 1988, conquistando, assim, sua independência, autonomia, prerrogativas e garantias, sendo inclusive modelo para outras nações.²⁰ Sobre essa conquista é oportuno transcrever:

A Constituição Federal de 1988 previu a instituição do Ministério Público no Capítulo VI – Das Funções Essenciais à Justiça, dentro do Título IV – Da Organização dos Poderes, mas precisamente nos artigos 127 e seguintes, asseverando que “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. (...) Previu a autonomia administrativa, funcional e financeira da instituição, tornando-a efetivamente auto-suficiente; e estabeleceu as garantias da independência funcional, vitaliciedade, inamovibilidade e a irredutibilidade de

¹⁹ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em 18 ago. 11.

²⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 55

vencimentos aos seu agentes, fazendo-os totalmente independentes em suas atuações.²¹

Ainda sobre esse prisma, é importante registrar as palavras do Ministro Celso de Mello sobre o tema:

Foram, assim, **plenas de significação** as conquistas institucionais obtidas pelo Ministério Público **ao longo** do processo constituinte, **de que resultou** a promulgação da nova Constituição do Brasil. **Com a reconstrução** da ordem constitucional, **emergiu**, o Ministério Público, **sob o signo** da **legitimidade democrática**. **Ampliaram-se-lhe** as atribuições; **dilatou-se-lhe** a competência; **reformulou-se-lhe** a fisionomia institucional; **conferiram-se-lhe** os meios necessários à consecução de sua destinação constitucional; **atendeu-se**, finalmente, a antiga reivindicação da própria sociedade civil. **(Grifo do autor)**²²

1.3 O Ministério Público na Constituição de 1988

Superadas as teorias de que o Ministério Público deveria fazer parte do Poder Judiciário, por sua principal atuação junto deste, ou de que faria parte do Legislativo, visto que é defensor da ordem jurídica e fiscal da lei, ou, ainda, de que poderia pertencer ao Poder Executivo, visto que presta jurisdição e não legisla²³, em virtude da mudança proporcionada pelo texto da Constituição Federal de 1988, que atribuiu ao Ministério Público a autonomia funcional e administrativa, elevando-o ao nível de um órgão distinto dos três poderes.

Novamente, Hugo Nigro Mazzili assevera que:

A opção do constituinte de 1988, foi sem dúvida, conferir um elevado status constitucional ao Ministério Público, quase erigindo-o a um quarto poder: desvinculou a Instituição dos capítulos do Poder Legislativo, poder Executivo e do Poder Judiciário.²⁴

²¹ RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de Democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 124

²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 89.837. Relator Celso de Mello. Brasília, DF, 20.10.2009. DJ de 20.11.2009, p. 355.

²³ BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988**. 2. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p.10.

²⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 39.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Sepúlveda Pertence, pondera:

A seção dedicada ao Ministério Público insere-se, na Constituição de 1988, ao final do Título IV – Da Organização dos Poderes, no seu Capítulo III – Das funções Essenciais à Justiça. A colocação tópica e o conteúdo normativo da Seção revelam a renúncia, por parte do constituinte de definir explicitamente a posição do Ministério Público entre os Poderes do estado.²⁵

A Constituição Federal, em seu artigo 127, passou a definir o Ministério Público como uma “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito, dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, texto repetido no art. 1º da Lei Complementar nº75, que dispõe sobre a organização e o estatuto do Ministério Público da União.

Consoante Luiza Cristina Fonseca Frischeisen discorre:

Papel de órgão de mediação entre a sociedade civil e a administração que acaba por crescer na medida em que aquela vê no Ministério Público uma instituição independente e autônoma que, legitimada constitucionalmente (arts. 127 e 129 da Constituição Federal), pode negociar em patamar de igualdade com a Administração ou com os Entes Privados - que eventualmente prestam serviços públicos ou têm obrigação de atender a determinada política pública -, e de agir em Juízo, ultrapassando os obstáculos existentes (como custas, honorários advocatícios, preparo técnico para deduzir e defender o direito desrespeitado), o que muito dificilmente ocorre com entidades da Sociedade Civil organizada, em especial aquelas dedicadas à defesa dos direitos sociais.²⁶

²⁵ REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA. Brasília: Janeiro, v. 01, n. 147, 1994, p. 127. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/147_1.pdf Acesso em: 24 ago. 2011.

²⁶ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p.32.

1.4 Funções do Ministério Público

O artigo 129 da Constituição Federal estabelece o rol exemplificativo de funções do Ministério Público, não existindo óbice para que o parquet exerça outras funções que lhe forem atribuídas, desde que não fujam de sua finalidade constitucional.²⁷ Tais funções representam os meios efetivos para o cumprimento dos objetivos delineados no art. 127, da CF/88, sendo estas:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

1.4.1 Promoção da Ação Penal

Para o presente trabalho, é primordial o foco nas funções penais do *Parquet*, para possibilitar a posterior análise da competência para o pedido de reparação. Partindo desta premissa é importante destacar a função mais relevante na esfera penal, que é a promoção privativa da ação penal pública, como estabelece o inciso I do art. 129, sendo essa a manifestação do poder-dever, conferido pela sociedade, para a atuação o *ius puniendi*, mediante requerimento

²⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 551.

ao Estado-Juiz, para que seja satisfeita a pretensão acusatória, buscando o restabelecimento da ordem jurídica violada.²⁸

O Pretório Excelso por diversas vezes já dirimiu qualquer dúvida referente à competência exclusiva do Ministério Público para promoção da ação penal, ressaltando a importância da formação da *opinio delicti* para instrumentalização da persecução penal, conforme já observou o Ministro Celso de Mello:

[...] a formação da *opinio delicti* compete, exclusivamente, ao Ministério Público, em cujas funções institucionais se insere, por consciente opção do legislador constituinte, o próprio monopólio da ação penal pública (CF, art. 129, I). Dessa posição de autonomia jurídica do Ministério Público, resulta a possibilidade, plena, de, até mesmo, não oferecer a própria denúncia. **(Grifo do autor)**²⁹

Não obstante, diante da Ementa do Acórdão proferido no julgamento do RE 498261/SP é possível vislumbrar a força do dispositivo constitucional:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. FORMAÇÃO DA OPINIO DELICTI. ART. 129, I, CF. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Recurso extraordinário interposto contra acórdãos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que reconheceram a incompetência recursal daquela Corte, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal do sistema dos juizados especiais federais. 2. Art. 129, I, da Constituição, atribui ao Ministério Público, com exclusividade, a função de promover a ação penal pública (incondicionada ou condicionada à representação ou requisição) e, para tanto, é necessária a formação da opinio delicti. 3. Ainda que haja indicação, por parte da autoridade policial, de dispositivos legais, apenas o órgão de atuação do Ministério Público detém a opinio delicti a partir da qual é possível, ou não, instrumentalizar a persecução criminal. 4. Possibilidade de os fatos sob investigação serem capitulados nos arts. 40 e 48, da Lei nº 9.605/98, a caracterizar a competência do juízo da vara federal especializada em matéria penal, e não a competência dos juizados especiais criminais. 5. Tal conclusão somente poderá ser alcançada após a formação da opinio delicti pelo Ministério Público, não podendo o órgão

²⁸ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2. ed. Campinas: Millenium, 2003, v. 2. p. 44.

²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC n. 68242. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 06.11.1990, Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ 15-03-1991.

do Poder Judiciário federal assumir atribuição que não lhe pertence constitucionalmente. 6. Recurso extraordinário provido.³⁰

A jurisprudência é clara ao reafirmar os ditames constitucionais quanto à titularidade exclusiva da ação penal pública, exceto quando houver inércia do *Parquet*, quando a própria lei estabelece a modalidade de ação privada subsidiária da pública, conforme descrito no art. 100, §3º, do Código Penal e inclusive o art. 5º, inciso LIX da Constituição Federal.

Em resumo, no processo penal, o Ministério Público é autor, no caso da ação penal pública, ou é interveniente, em se tratando da ação penal privada. Eis que desses papéis surge o questionamento sobre a natureza da posição da instituição no processo penal.

Mazzili apresenta as diversas posições sobre o tema:

No processo penal é controvertida a posição do Ministério Público: parte *sui generis* (Manzini, Tornaghi); parte imparcial (De Marsico, Noronha); parte parcial (Carnelutti); parte material e processual (Frederico Marques); parte formal, instrumental ou processual (Leone, Olmedo, Tourinho); não é parte (Otto Mayer, Petrocelli).³¹

O autor se filia ao entendimento de que “o Ministério Público é apenas parte processual, formal ou instrumental no processo penal”³². Diante disso, é possível depreender que, de fato, o *Parquet* não é parte no sentido material, tendo em vista que age representado o Estado, não possuindo interesse particular, primando pela busca da verdade real e agindo, em regra, de forma imparcial.

³⁰. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE n. 498261. Relator: Min. Ellen Gracie. Julgamento: 17.06.2008, Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 01-08-2008.

³¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 182.

³² MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 182.

Sobre o tema José Fabbrini Mirabete aponta:

Não obstante parte, o Ministério Público deve conduzir-se com imparcialidade, pois deve defender os interesses da sociedade e fiscalizar a aplicação e a execução das leis. Por isso, pode impetrar habeas corpus, fiscalizar a ação penal privada e, quando as provas evidenciam a inocência do acusado, pleitear a improcedência da pretensão punitiva, pedindo a absolvição do réu. Mais do que isso, hoje é seguramente predominante a orientação de que pode recorrer em favor do réu.³³

O órgão ministerial assume uma posição híbrida, atuando com as características de parte ou de *custus legis*, variando de acordo com o momento ou fase processual, sem deixar de lado a imparcialidade na promoção da justiça.³⁴

1.4.1.1 Princípios da Obrigatoriedade e da Indisponibilidade

Em decorrência da titularidade exclusiva estabelecida pela Carta Magna, como regra, o Ministério Público tem o dever de promover a ação penal pública, desde que presentes todas as condições para o oferecimento da denúncia, não podendo se abster de fazê-lo pautado por critérios de conveniência e oportunidade, em outras palavras, existe um caráter vinculado de atuação do *Parquet*.

A doutrina revela que, no processo penal, não existe direito de ação, e sim o dever de agir, no que tange ao Ministério Público. José Frederico Marques anota que:

[...] dois são os princípios políticos que informam, nesse assunto, a atividade persecutória do Ministério Público: o princípio da legalidade (*Legalitätsprinzip*) e o princípio da oportunidade (*Opportunitätsprinzip*). Pelo princípio da legalidade, obrigatória é a propositura da ação penal pelo Ministério Público, tão-só ele tenha notícia do crime e não existam obstáculos que o impeçam de atuar. De acordo com o princípio da oportunidade, o citado órgão estatal tem a faculdade, e não o dever ou a obrigação jurídica de propor a ação penal, quando cometido um fato delituoso. Essa faculdade se exerce com base em estimativa

³³ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 334.

³⁴ LIMA, Marcellus Polastri, **Ministério Público e Persecução Penal**. 2. ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 135

discrecionária da utilidade, sob o ponto de vista do interesse público, da promoção da ação penal.³⁵

Conforme o exposto, o princípio da obrigatoriedade consiste no dever de sempre que tomar conhecimento de uma lesão a um bem juridicamente tutelado, proveniente de um ilícito penal, o Ministério Público, não pode alegar conveniência para deixar de promover a causa. Contudo, se ao investigar os fatos e não estiverem presentes elementos suficientes de autoria e materialidade, ou que os fatos ocorridos não constituem um ilícito, o *parquet* poderá deixar de lado a promoção da ação penal, sem violar seu dever funcional, se manifestando pelo arquivamento do feito.

Derivando deste princípio surge o da indisponibilidade da ação penal, que significa, logicamente, uma vez ajuizada a ação penal, não pode o membro do Ministério Público dela desistir e tão pouco desistir de recurso interposto, conforme disposto nos artigos 42 e 576, do Código de Processo Penal.

Novamente, na lição de Hugo de Nigro Mazzili:

Entretanto, se os arts. 42 e 576 do CPP vedam a desistência pelo Ministério Público, não é porque a desistência do pedido ou a desistência do recurso sejam, *a priori*, incompatíveis com a atuação do Ministério Público. Ao contrário. A lei processual penal só vedou esses atos porque, se não o fizesse, princípio algum estaria a impedir a desistência ministerial. Em outras palavras, o Ministério Público não pode desistir no processo penal não porque o direito material ou processual que estão em jogo em tese não o permitam, mas sim porque, embora em tese se pudesse admitir a desistência, o legislador penal optou voluntariamente por vedá-la, tanto que, se não a vedasse, seria possível de ser exercitada.³⁶

1.4.2 Demais Funções

Seguindo o rol de funções elencado pela Constituição Federal, estabelece o art. 129, inc. II, que compete ao Ministério Público “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos

³⁵ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1980, v2, p. 88.

³⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Princípio da Obrigatoriedade e o Ministério Público**. <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/obrigat.pdf>> Acesso em 01 ago. 11.

e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”, ou seja, consiste em buscar a manutenção dos Poderes Públicos e seus serviços, sob o prumado da Legalidade, coibindo abusos e ingerências por parte dos demais órgãos do Estado.

Ao receber tal função, o Ministério Público é considerado o “*ombudsman*”, que neste caso significa o ouvidor do povo, uma figura designada para promover a proteção das liberdades e direitos, individuais e coletivos, procurando remediar lacunas e as omissões das instituições do Estado.

Nesse diapasão Celso Ribeiro Bastos, discorre:

A função de defensor do povo é a de defender os interesses da população perante a Administração Pública, porquanto é ela que presta os serviços de relevância pública e tem, primariamente, a obrigação de respeitar os direitos assegurados na Constituição, mesmo porque os direitos assegurados nada mais são que os limites à atuação do poder do Estado.³⁷

A partir da leitura do art. 129, inc. III, da Carta Magna, é também função do *Parquet*, promover o inquérito civil e a ação civil pública, com o intuito de resguardar o patrimônio público e social, o meio ambiente, além de outros interesses difusos e coletivos, o que representa uma grande evolução em todo arcabouço jurídico brasileiro, pois coloca toda a força do órgão, conquistada pelas garantias e independência, para garantir a proteção coletiva da sociedade, materializando, por meio da tutela jurisdicional, a supremacia do interesse público, em detrimento das demandas individuais.

Sobre a matéria é importante destacar a decisão do Supremo Tribunal Federal, no emblemático RE 163213-3, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO

³⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988**. 2. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p.148.

CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação.³⁸

Analisando a presente decisão, sob a luz da legislação pátria, é evidente a necessidade do *Parquet* promover este tipo de ação, procurando, de forma célere e imparcial, garantir o direito social à educação dos alunos, defendendo a aplicação da norma constitucional e

³⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. RE nº 163213-3. Relator: Maurício Corrêa. Brasília, DF, 26 fev. 97. DJ de 29.6.2001.

do disposto no Código de Defesa do Consumidor, evitando que cada uma das partes atingidas tivesse de acionar o Poder Judiciário para ter sua demanda satisfeita.

Contudo, a problemática da causa consiste na dificuldade em precisar a natureza do interesse coletivo, mas de forma magistral o Ministro Maurício Corrêa, em seu voto, põe fim à dúvida:

Ao mencionar a norma do artigo 129, III, da Constituição Federal, que o MP está credenciado para propor a ação civil pública, relacionada a “**outros interesses difusos e coletivos**”, outorgou-se-lhe a prerrogativa para agir na defesa de um grupo lesado com a ilegalidade prática. Não se trata de intromissão da iniciativa ministerial na área específica reservada à atuação de advogados, senão a de defender, em nome coletivo, pessoas vítimas de arbitrariedade praticada com aumento abusivo de mensalidades escolares. Dentre os atingidos, muitos dos pais não teriam condições de arcar com despesas judiciais e honorários, como é o caso daqueles que procuraram o MP indignados e revoltados com o aumento perpetrado; e por mal terem condições de pagar os estudos de seus filhos, não possuíam condições de suportar despesas extras. Ademais, estava o **Parquet** mais do que impelido a promover a ação, pelo **dever de ofício**, quanto mais quando se trata de interesses que se eleva à categoria de **bens ligados à educação**, amparados como se sabe, **constitucionalmente**, como **dever do Estado e obrigação de todos** (CF, art. 205). **(Grifo do autor)**³⁹

Sobre a previsão do inciso IV, do art. 129, da Constituição Federal, que confere ao Ministério Público a possibilidade de promover a ação de inconstitucionalidade, instrumento de importante relevância, que somente poucos organismos e entidades podem dar início, de competência originária do Supremo Tribunal Federal, vislumbro questionar a constitucionalidade de leis e atos normativos federais e estaduais.

Além da ação de inconstitucionalidade, o mesmo inciso autoriza a representação para fins de intervenção da União e dos Estados, pelo *Parquet*. Sobre o tema Hugo Nigro Mazzilli ensina:

Será obrigatória a intervenção se for precedida de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior

³⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. RE nº 163213-3. Relator: Maurício Corrêa. Brasília, DF, 26 fev. 97. DJ de 29.6.2001. p. 163.

Eleitoral (art. 36, I e II); será, igualmente, indeclinável a expedição do decreto de intervenção, quando resultar esta de provimento de representação interventiva do procurador-geral da República (art. 36, III e IV), ou, no caso da última figura do art. 35, IV, quando resultar de provimento de representação interventiva do interessado, para prover a execução de ordem ou decisão judicial.⁴⁰

No inciso V, do art. 129, diz a Constituição que é atribuição do Ministério Público a defesa em juízo dos direitos e interesses das populações indígenas.

José Emmanuel Burle Filho e Maurício Augusto Gomes discorrem, *in verbis*:

[...] recebendo agora os direitos e interesses das populações indígenas proteção constitucional, especialmente no que diz respeito à sua organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, que compete à União demarcar, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231), incumbe ao Ministério Público a defesa judicial desses direitos e interesses, o que deverá ser feito notadamente por meio da ação civil pública, vez que a atribuição concedida é a de defesa de interesses difusos ou coletivos. Porém, mesmo em se tratando de ação promovida pelos próprios índios ou suas comunidades, o Ministério Público intervirá no processo (art. 232).⁴¹

A função ministerial prevista no inciso VI, do art. 129, confere ao *Parquet* a utilização de instrumentos como notificações e requisições, visando instruir os procedimentos administrativos de se sua competência.

Nesse diapasão aponta Hugo Nigro Mazzilli:

O inc. VI do art. 129, cuida-se de quaisquer procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público – e aqui também se incluem as investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para a opinio delictis: se os procedimentos administrativos a que se refere este inc. fossem apenas em matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. O inquérito civil nada mais é que uma espécie de procedimento administrativo de atribuição

⁴⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 197.

⁴¹ BURLE FILHO, José Emmanuel; GOMES, Maurício Augusto. **Ministério público**, as funções do Estado e seu posicionamento constitucional. *Justitia*, São Paulo, v. 53, n. 153, p. 41-58, jan./mar. 1991. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/23494/ministerio_publico_funcoes_estado.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 ago. 2011.

ministerial. Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada as investigações criminais. Sendo o Ministério Público o titular da opinio delictis, pois promove privativamente a ação penal pública e deverá determinar a instauração de inquérito policial e a realização de diligências investigatórias, com o fito de formar seu convencimento sobre a propositura ou não da ação penal pública.⁴²

O art. 129, inciso VII, outorga ao Ministério Público o controle externo da atividade policial e também autoriza a Lei Complementar nº 75, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do órgão ministerial, a regular os mecanismos pra o exercício desse controle.

Sobre o tema é imperioso destacar:

A Constituição Federal de 1988, ao regradar as competências do Ministério Público, o fez sob a técnica do reforço normativo. Isso porque o controle externo da atividade policial engloba a atuação supridora e complementar do órgão ministerial no campo da investigação criminal. Controle naquilo que a Polícia tem de mais específico: a investigação, que deve ser de qualidade. Nem insuficiente, nem inexistente, seja por comodidade, seja por cumplicidade. Cuida-se de controle técnico ou operacional, e não administrativo-disciplinar. (HC 97.969, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 1º-2-2011, Segunda Turma, *DJE* de 23-5-2011).⁴³

Em complemento ao inciso anterior, o art. 129, inc. VIII, dispõe que o Ministério Público tem o poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Os temas relacionados ao controle externo da atividade policial e a investigação conduzida pelo Ministério Público, versam sobre a maioria das discussões envolvendo os três últimos incisos mencionados anteriormente, muito embora, sejam de suma importância, fogem ao objeto de escopo do presente trabalho e por isso não foram abordados.

⁴² MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 241

⁴³ A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=1273> Acesso em: 24 ago. 2011.

Por fim, dispõe o inciso IV, do art. 129, que o Ministério Público poderá exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo vedada apenas a representação judicial e consultoria jurídica de entidades públicas, o que demonstra o teor exemplificativo do rol de atribuições supramencionado.

Insta salientar que o Ministério Público, ao desempenhar suas funções, na defesa de interesses sociais ou individuais indisponíveis, bem como interesses coletivos ou difusos, agindo em nome de grupos de pessoas determinadas ou determináveis ou em nome de toda a sociedade, vai muito além de um mero representante judicial de interesses da sociedade civil, atuando como um agente moralizador da sociedade e até mesmo do próprio Estado.

2 REPARAÇÃO DO DANO EM DECORRENCIA DA INFRAÇÃO PENAL

2.1 Sistemas de reparação de danos

A doutrina tem dividido os sistemas de reparação de danos em quatro principais, conforme assevera José Paulo Baltazar Junior:

Do ponto de vista da relação entre a ação penal e ação civil decorrente do delito, são conhecidos os seguintes sistemas: a) união, caracterizado pela unidade de processo para a punição do culpado e a indenização da vítima; b) separação absoluta ou independência total, em que não há relação entre as ações, salvo a possibilidade da utilização da prova de uma em outra; c) da independência ou separação relativa, em que a competência jurisdicional é diversa, mas o julgamento criminal vincula o civil, em maior ou menor intensidade; d) da adesão, no qual, por razão de economia processual, é outorgada competência ao juiz criminal para decidir sobre a indenização. A adesão poderá ser obrigatória ou facultativa, conforme a vítima seja obrigada ou tenha apenas a faculdade de postular a indenização perante o juízo criminal.⁴⁴

Fernando da Costa Tourinho Filho no mesmo sentido aponta:

Há os sistemas de confusão (as duas pretensões deduzidas num só pedido), da solidariedade (as duas pretensões deduzidas num mesmo processo, mas em pedidos distintos), o da livre escolha, segundo o qual o interessado tanto pode ingressar com a ação civil na jurisdição civil como pleitear o ressarcimento na sede penal, no próprio processo penal e, finalmente, o sistema da separação: a ação civil proposta na sede civil e a ação penal na Justiça Penal.⁴⁵

Os autores Távora e Antoninni classificam os sistemas da seguinte forma:

a) sistema da confusão: nele temos as duas pretensões, civil e penal, desenvolvidas em única ação no juízo criminal. O pedido engloba ao mesmo tempo a condenação e a reparação dos danos; b) sistema da solidariedade ou da união: aqui teremos as duas ações, civil e penal se desenvolvendo em processo único. Podem ser movidas por pessoas distintas, contra responsáveis diversos. Teremos duas pretensões e dois pedidos, tramitando no mesmo feito; c) sistema da livre escolha: a parte opta pelo pleito reparatório na esfera cível ou na penal.

⁴⁴ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **A sentença penal de acordo com as leis de reforma**. In: NUCCI, Guilherme de Souza (Coord.). Reformas do processo penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. p. 285.

⁴⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 31. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2009. p. 9.

Dentro da discricionabilidade do demandante, as ações podem tramitar em conjunto na Justiça criminal, ou em separado; d) sistema da separação ou independência: era, até então o adotado no Brasil, onde cada ação tramitará na competente Justiça, com o devido procedimento.⁴⁶

Infere-se que o sistema de união ou confusão considera que a pretensão punitiva do Estado e a pretensão indenizatória da vítima sejam abarcadas em um mesmo processo, devendo então haver no mesmo pedido a punição penal e a indenização civil em razão daquele ilícito, sem a necessidade de duas ações diferentes, em esferas diferentes. E sobre esse sistema, Rogério Felipeto afirma:

Peculiar às legislações antigas, este sistema sintetiza a responsabilidade penal e a civil. O indivíduo supria o desinteresse da sociedade em reprimir o delito, que danificava, ao mesmo tempo, bens privados e públicos, cumulando a vingança pública e a privada. Com a evolução jurídica, tais modalidades de vingança se separaram, surgindo a ação penal e ação de indenização, destacadamente.⁴⁷

No sistema de solidariedade existe apenas um processo com duas ações, enquanto o sistema de adesão autoriza o juiz penal a fixar a indenização. E o sistema da independência, ou separação relativa (ou da livre escolha) tem em comum a mesma característica de a ação penal influenciar a ação civil *Ex delicto*, conforme ensina Andrey Borges de Mendonça:

Embora não de forma absoluta, pois há diversas influências do juízo penal no juízo civil, nos termos do artigo 935 do Código Civil. De qualquer sorte, é possível a propositura de uma ação civil pela vítima (com o intuito de reparar o dano causado pelo ilícito – ação civil *ex delicto*), paralelamente à ação penal (com a intenção de aplicar a pena), proposta, em regra, pelo Ministério Público.⁴⁸

⁴⁶ TÁVORA, Nestor; ANTONINNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 3. ed., rev. ampl. Bahia: JusPodivm, 2009. p. 182.

⁴⁷ FELIPETO, Rogerio. **Reparação do dano causado por crime**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 40.

⁴⁸ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do Código de Processo Penal**: comentada artigo por artigo. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2009. p. 230-231.

Para Fernando da Costa Tourinho Filho, dentre as duas teorias que poderiam ser adotadas, o Brasil preferiu a que condiciona o fato e autoria no âmbito penal para então entender como julgado no âmbito cível:

[...] Em face disso, surgiram duas tendências, uma no sentido de que a sentença proferida na sede penal fazia coisa julgada no cível quanto ao fato e autoria (teoria de Merlin) e outra, no sentido de que as ações deviam ser independentes (doutrina de Toullier). Esta última, se adotada, poderia comprometer, como vimos, a seriedade da Justiça. A doutrina deu preferência à teoria de Merlin, e o nosso Código Civil a consagrou com a regra do art. 1.525, segundo a qual, 'a responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime.'⁴⁹

E existe ainda o sistema de separação absoluta ou independência total, onde as ações penal e civil não se comunicam e cada uma é julgada separadamente em sua respectiva competência.

Guilherme de Sousa Nucci critica o sistema que prevê a impetração de duas ações, em esferas diferentes:

Para quem já sofreu a lentidão da Justiça no processo criminal, trata-se da segunda 'via-crúcis' enfrentada pelo ofendido ou por seus familiares, agora para receber reparação civil. Por isso, o ideal seria autorizar o juiz penal a proceder, sempre que possível e havendo prova nos autos, à condenação também pelo prejuízo sofrido na esfera civil.⁵⁰

Percebe-se uma coerência dos autores em relação ao sistema adotado pelo Brasil, conforme Eugenio Pacelli:

Há vários e diferentes sistemas processuais regulamentando a matéria, ora permitindo o ajuizamento simultâneo dos pedidos penal e cível, em um só juízo, normalmente o penal, ora prevendo a separação entre as instâncias, com maior ou menor grau de independência entre elas. Entende-se por independência entre direito penal e direito civil a possibilidade de obtenção de decisões judiciais

⁴⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1999. p. 143.

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed., São Paulo: RT, 2008. p. 186.

diversas, sobre um mesmo e único fato, o que somente pode ser admitido, ao menos em termos absolutos, em um sistema de separação total de instâncias. **No Brasil, adota-se o sistema da independência relativa ou mitigada, em razão da existência de uma subordinação sistemática de uma instância a outra, especificamente em relação a determinadas questões (Grifo nosso).**⁵¹

Rogério Felipeto abarca o assunto da seguinte forma:

Já se disse que o sistema perfilhado por nossa legislação é o da separação, atenuado por algumas peculiaridades. O Código do Império (1830) adotou o sistema da adesão facultativa. [...] Na adesão obrigatória, instituída pelo Código de Processo Criminal (1832), passou a ser mister a ação conjunta. [...] **o anteprojeto do Código Processual Penal volta a inovar e introduz o sistema da interdependência, porque resguarda a influência da coisa julgada.** Pelo anteprojeto, obtém-se o ressarcimento no próprio processo penal, cuja sentença, sempre que possível, fixará o valor do prejuízo sofrido, com vista ao estabelecimento do *quantum debeatur*. Porém, permite-se o ingresso no Juízo Cível em caso de não ser possível obter o valor da indenização: quando o responsável cível não for condenado e quando, sem prejuízo do recebimento do valor já apurado, entender-se que este o foi em quantidade aquém do que se deveria ser. **(Grifo nosso)**⁵²

Humberto Theodoro Júnior segue a mesma linha de pensamento dos autores acima:

O sistema de nossa legislação, no tocante a responsabilidade, no tocante a responsabilidade civil frente à responsabilidade penal, é o da *autonomia* (Código Civil de 1916, art. 1.525; CC de 2002, art. 935). Mas a autonomia é apenas *relativa* e não absoluta, pois, enquanto a responsabilidade civil pode existir sem a responsabilidade penal, esta, no entanto, sempre acarreta a primeira (Código Penal, art. 91, nº 1). O réu condenado no crime não escapa do dever de indenizar o prejuízo acarretado à vítima, não havendo necessidade de uma sentença civil a respeito dessa responsabilidade.⁵³

Conforme citado por Rogério Felipeto acima, vale ressaltar, a intenção do Código de processo penal em relação à reparação do Dano:

⁵¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Lumen Iuris, 2009. p.158.

⁵² FELIPETO, Rogerio. **Reparação do dano causado por crime**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 42-43.

⁵³ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 45. ed. v. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 73.

O projeto não descurou de evitar que se torne ilusório o direito á reparação do dano, instituindo ou regulamentando eficientemente medidas assecuratórias (sequestro e hipoteca legal dos bens do indiciado ou do responsável civil), antes mesmo do início da ação ou do julgamento definitivo [...]⁵⁴

Em suma, o que se podia era aguardar a decisão da sentença penal condenatória e executá-la na esfera cível, provando o dano, ou ajuizar diretamente a ação civil *Ex delicto* no decorrer do processo penal, fundamentando-se no art. 64 do Código de Processo Penal, conforme ensina Rogério Felipeto:

Da estrutura do nosso Código, conjugando-se os artigos 63 e 64 do Código de Processo Penal, pode-se inferir que duas espécies de ação civil são previstas: aquela que culminará no Processo de execução (art. 63 do Código de Processo Penal e art. 580 c/c art. 584, II ambos do Código de Processo Civil) e aquela que é tida por ordinária, por não configurar uma ação especial (art. 64 do Código de Processo Penal).⁵⁵

2.2 Execução civil da sentença penal condenatória

A sentença penal condenatória, conforme já visto no capítulo, possuirá seus efeitos próprios contidos no art. 91 do Código Penal, dentre eles a obrigação de indenizar a vítima. Estes efeitos são classificados pela doutrina como secundários⁵⁶ e “decorrem de qualquer condenação criminal e não precisam ser expressamente declarados na sentença. São, portanto, efeitos automáticos de toda e qualquer condenação”.⁵⁷

Acrescente-se a lição de José Frederico Marques:

O ato penalmente ilícito pode também causar prejuízo ou dano a outrem, na ordem civil, uma vez que a ilicitude penal pressupõe sempre uma ilicitude extrapenal; e se o sujeito passivo do crime, ou titular do bem jurídico atingido pelo delito, é um particular, civil é esse delito extrapenal, decorrendo daí, para o

⁵⁴ Brasil. Senado. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. **Anteprojeto**. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em <<http://www.ibccrim.org.br/upload/antrcpp.pdf>> Acesso em 14 de novembro de 2011.

⁵⁵ FELIPETO, Rogério. **Reparação do dano causado por crime**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 53.

⁵⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v. II, 11. ed., São Paulo: Saraiva, 1989. p. 219.

⁵⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 495.

sujeito ativo da infração penal, a obrigação de indenizar a pessoa que foi prejudicada⁵⁸

Observa-se a eficácia dada à sentença penal condenatória de título executivo, pelo Código de Processo Civil, através do Art. 475-N, II. Tal artigo permite a execução da sentença penal na esfera cível do valor a ser indenizado, porque, apesar de tornar certa a obrigação de indenizar, não traz no seu corpo o valor devido. Vale acrescentar que a vítima portadora do título somente poderá executar o condenado.⁵⁹

Humberto Theodoro Júnior apresenta os requisitos para a execução da sentença penal condenatória:

- a) a sentença criminal deve ser definitiva, de maneira que as sentenças de pronúncia, que mandam o réu a julgamento final perante o júri, nenhuma consequência tem no tocante a execução civil;
- b) a condenação criminal há de ter passado em julgado, de maneira que não cabe, na espécie, a execução provisória;
- c) a vítima deve, preliminarmente, promover a liquidação do quantum da indenização a que tem direito, observando-se, no procedimento preparatório da execução (arts. 475-A a 475-H do Código de Processo Civil), as normas e critérios específicos traçados pelo Novo Código Civil para liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos e que constam de seus arts. 944 a 954.⁶⁰

2.3 A Ação Civil *Ex Delicto*

A Ação Civil *Ex delicto* também visa à reparação do dano causado pela infração penal, só que de forma diferente da execução da sentença penal condenatória, uma vez que na naquela modalidade não se aguarda a finalização da ação penal e não existe a necessidade de comprovação do dano.

⁵⁸ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2003. p. 99.

⁵⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 45. ed. v. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 73.

⁶⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 45. ed. v. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 73.

Para se aprimorar o estudo da Ação *Ex delicto* faz-se necessário, esclarecer o conceito de dano, que é trazido pelo mais ilustre representante da doutrina, Silvio de Sálvo Venosa:

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. A noção de dano sempre foi objeto de muita controvérsia. Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasionará dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto, aplicação do princípio pelo qual a ninguém é dado prejudicar outrem (*neminem laedere*).⁶¹

E na mesma sintonia Francisco Amaral ensina:

Dano é a lesão a um bem jurídico. Em sentido estrito é a efetiva diminuição que alguém sofre em seu patrimônio, consistindo na diferença entre o valor atual e o que teria não fosse a prática do ato ilícito. Em sentido amplo, é a diminuição ou subtração de um bem jurídico de valor patrimonial ou moral, o que permite considerar passíveis de dano os direitos personalíssimos, como a vida, a liberdade, a honra, a integridade física, moral e intelectual.

A Ação Civil Ex delicto tem seus fundamentos previstos no artigo 186⁶² e 927⁶³ do Código Civil, combinados com o artigo 91⁶⁴ do Código Penal e o artigo 64 do Código de Processo Penal prevê a ação de reparação de dano:

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

⁶¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2006. p.29.

⁶² Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁶³ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁶⁴ Art. 91 - São efeitos da condenação

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime

O artigo 64 do CPP acusa mais uma diferença entre a execução da sentença penal condenatória e a Ação civil *Ex delicto*: a possibilidade de propor ação de ressarcimento contra o responsável civil, enquanto que a sentença com força de título só poderá ser executado contra o autor do crime.

Marcellus Polastri Lima observa uma relação entre os institutos Ação penal e Ação Civil *Ex Delicto* da seguinte forma:

Ocorre que o ilícito penal, necessariamente, compreende um ilícito cível, o que se justifica em vista do caráter fragmentário do Direito Penal. Vale dizer: se um fato é tido como ilícito penalmente, ou seja, sendo penalmente típico, com muito mais razão terá se constituído em ilícito cível, uma vez que aquele é mais grave do que este.⁶⁵

A fim de esquematizar o assunto, Daniel Hertel diferencia os institutos do dano penal e civil:

Primeiramente, deve-se destacar que a apuração da responsabilidade penal é regra geral, obrigatória. Por outro lado, a responsabilidade civil é facultativa, podendo o ofendido, a seu nuto, postular a reparação do dano ou não. Isso decorre até mesmo dos interesses que são tutelados nas citadas esferas.

[...] Destaque-se, ainda, que, em matéria de responsabilidade penal, a aferição do dolo ou da culpa do agente é de suma relevância, gerando consequências importantes na fixação da pena. Na responsabilidade civil, contudo, pouco importa, em princípio, a existência de dolo ou culpa. É que causado um dano, seja ele doloso ou culposos, deverá ser reparado.⁶⁶

E seguindo a mesma linha, Silvio de Salvo Venosa também diferencia os dois institutos:

No direito privado, o que se tem em mira é a reparação do dano em prol da vítima; no direito penal, como regra, busca-se a punição e a melhor adequação social em prol da sociedade. Quando coincidem as duas ações, haverá duas persecuções, uma em favor da sociedade e outra em favor da vítima.

⁶⁵ LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 253.

⁶⁶ HERTEL, Daniel Roberto. Aspectos processuais civis decorrentes da possibilidade de fixação de indenização civil na sentença penal condenatória. In: **Revista da Ajuris**, v. 36, n. 114, jun. 2009, p. 63.

[...] A responsabilidade civil leva em conta, primordialmente, o dano, o prejuízo, o desequilíbrio patrimonial, embora em sede de dano exclusivamente moral, o que se tem em mira é a dor psíquica ou o desconforto comportamental da vítima. No entanto, é básico que, senão houver dano ou prejuízo a ser ressarcido, não temos por que falar em responsabilidade civil: simplesmente não há por que responder. A responsabilidade civil pressupõe um equilíbrio entre dois patrimônios que deve ser restabelecido.⁶⁷

Percebe-se a mesma linha de pensamento entre os autores citados, no sentido de que existe uma interdisciplinaridade do tema, que abarca Direito Penal, Processual Penal, Civil e Processual Civil, conforme Anastácio Tahim Júnior declara:

A seleção dos principais aspectos que, a um só tempo, caracterizam e apartam a *ação civil ex delicto* fundada no Código de Processo Penal brasileiro pode revelar que, a título de reparação de danos decorrentes de delito, veicula uma pretensão de natureza puramente individual, disponível e patrimonial, presente na base dos direitos subjetivos clássicos.⁶⁸

Reitere-se a ideia de que a absolvição penal não excluirá a Ação Civil *Ex delicto*, pois “por não considerar delituoso o ato, a responsabilidade civil quanto à reparação do dano, pode permanecer de pé, eis que, muita vez, existe o ilícito civil, sem atingir as fronteiras do ilícito penal, isto é, do crime e da contravenção.”⁶⁹

Júlio Fabrini Mirabete enaltece a contemporaneidade do instituto da Ação cível *Ex delicto* e sua influência no direito público:

A ideia de que um mesmo fato, fruto de um comportamento humano, decorram lesões simultâneas, de normas e interesses diversos, isto é, públicos de um lado e privados de outro, é noção própria de período relativamente recente da história da humanidade. A questão de reparação do dano causado pela infração penal não pode deixar de influenciar o próprio direito público, tendo em vista o real interesse da sociedade e do Estado no sentido de que os lesados pelo crime obtenham reparação e, principalmente, de que os autores das transgressões à

⁶⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2006. p.17-18.

⁶⁸ TAHIM JÚNIOR, Anastácio Nóbrega. Ação Civil Pública *ex delicto*. In: **Revista de Processo**, ano 29, n 115, maio/jun. 2004. p. 29.

⁶⁹ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1995, v. II. p.23.

ordem social não se locupletem ilicitamente. Vela o Estado para que desapareçam os efeitos do crime inclusive no que se relaciona aos interesses privados⁷⁰

Mas não é de longe que Cível e Penal se entrelaçam, uma vez que a própria suspensão condicional da pena prevê como atenuante das exigências a reparação do dano, conforme art. 78, § 2º, do Código Penal⁷¹, e ainda no livramento condicional, a reparação do dano também figura como sendo uma condição, exceto quando for impossível, na letra do art. 83, IV, do Código Penal.⁷²

Tem-se, então que, ao sofrer ato ilícito penal, a vítima deverá provocar o Estado, a fim de que haja julgamento na esfera penal, e poderá apresentar ação na esfera cível solicitando a reparação daquele dano (*ex delicto*). Ocorre que não existe obrigatoriedade da condenação penal como requisito para a condenação cível, no entanto é praxe os julgadores suspenderem o processo cível até a definitiva condenação penal conforme o § único do art. 64, do Código de Processo Penal⁷³ combinado com o art. 265, IV, “a” do Código de Processo Civil.⁷⁴ Não obstante, cabe ressaltar que o inquérito policial não é motivo para suspensão da Ação Civil *Ex delicto*, pois não é fase de processo penal.⁷⁵

⁷⁰ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2006. p. 141.

⁷¹ Art. 78 - Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz

§ 2º Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente.

⁷² Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

⁷³ Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

⁷⁴ Art. 265. Suspende-se o processo:

IV-quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

⁷⁵ FELIPETO, Rogerio. **Reparação do dano causado por crime**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 51.

Trata-se, a Ação civil *Ex delicto*, de um instituto civil de reparação de dano. A sua existência não exclui a execução da sentença penal condenatória. Apresenta-se como um meio a mais para que a vítima solicite a indenização de um dano decorrente de um ilícito penal.

É importante esclarecer que está pacificada a discussão quanto a legitimidade do MP para atuar na Ação Civil Ex Delicto, a saber, pela jurisprudência abaixo:

LEGITIMIDADE - AÇÃO "EX DELICTO" - MINISTÉRIO PÚBLICO - DEFENSORIA PÚBLICA - ARTIGO 68 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CARTA DA REPÚBLICA DE 1988. A teor do disposto no artigo 134 da Constituição Federal, cabe à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV, da Carta, estando restrita a atuação do Ministério Público, no campo dos interesses sociais e individuais, àqueles indisponíveis (parte final do artigo 127 da Constituição Federal). INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA - VIABILIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE - ASSISTÊNCIA JURÍDICA E JUDICIÁRIA DOS NECESSITADOS - SUBSISTÊNCIA TEMPORÁRIA DA LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ao Estado, no que assegurado constitucionalmente certo direito, cumpre viabilizar o respectivo exercício. Enquanto não criada por lei, organizada - e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação - a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista. Irrelevância de a assistência vir sendo prestada por órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento. (RE 135328 / SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 29/06/1994, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 20-04-2001 PP-00137.⁷⁶

⁷⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE n. 135328. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 29.06.1994, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 20-04-2001.

3 A REPARAÇÃO DO DANO POSTERIOR À LEI Nº 11.719/08

3.1 Alteração da Lei

A reforma do Código de Processo Penal realizada pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, promoveu uma substancial mudança na sistemática do Processo Penal, dentre elas, a alteração do art. 387, do CPP, ampliando a competência do juiz criminal, permitindo a fixação de um valor mínimo, na sentença penal condenatória, referente aos danos causados à vítima da infração penal.

Antes da reforma o ofendido possuía apenas duas opções para obtenção da reparação do dano, primeiramente, aguardando o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para, posteriormente, liquidá-la e executá-la, ou ajuizando a ação civil *ex delicto*, conforme o disposto no Art. 64 do Código de Processo Penal.

Esse sistema tornava a reparação civil do dano decorrente de um ilícito penal um instrumento ineficaz, demorado e demasiadamente custoso, ressaltando o moroso processo de liquidação, e ainda multiplicando a quantidade de processos em tramitação no judiciário brasileiro.⁷⁷

O legislador, valorizando o papel da vítima no Processo Penal, primou pela celeridade e economia processual, evitando que o lesado tenha de ajuizar ação autônoma, para obter alguma satisfação pelos danos sofridos. Por outro lado, essa mudança visa atingir uma redução no número de processos, acompanhando uma tendência mundial de resolver questões de incidência múltipla, na mesma relação processual, procurando reduzir ou resolver, de uma só vez, todos os efeitos gerados pela infração penal.⁷⁸

Renata Jardim da Cunha Rieger e Rodrigo Oliveira Camargo salientam que:

⁷⁷ CABRAL, Antônio do Passo. O Valor Mínimo da Indenização Cível Fixado na Sentença Condenatória Penal: notas sobre o novo artigo 387, IV, do CPP. **Revista da EMERJ**, v. 13, nº 49, 2010. p. 302-328.

⁷⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2. p. 5

Esta alteração, sabe-se, foi trazida pelo anteprojeto da “Comissão Pelegriani” e está em plena conformidade com a tendência internacional de revalorização da vítima e com a já analisada preocupação do Legislador brasileiro com a reparação do dano. Isso porque torna mais célere, para o ofendido, a reparação dos prejuízos experimentados pelo ato ilícito, pois não mais haverá necessidade, estando o patamar mínimo do dano estabelecido, de processo civil de liquidação. Vale referir que o Anteprojeto do Código de Processo Penal também trata da questão. Prevê a possibilidade de o juiz arbitrar indenização pelo dano moral causado pela infração penal, sem prejuízo da ação civil contra o acusado e contra o eventual responsável civil pelos danos materiais existentes.⁷⁹

Ademais, a reparação do dano se tornou parte da persecução penal, prestigiando o texto constitucional, que desde antes da reforma, já fazia menção à obrigação de reparar o dano no art. 5º, inciso XLV, *in verbis*:

Art. 5º.[...]

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Como mencionado anteriormente, a sentença penal condenatória, no sistema anterior, servia apenas como um título executivo ilíquido, para ser cobrado no juízo cível. Com o trânsito em julgado da sentença penal, a vítima teria de levar sua demanda ao juízo cível, produzindo provas para tornar possível a quantificação do valor do dano.

A alteração legislativa trazida pela Lei 11.719/08 inovou na aplicação da pena, dando poder ao juiz criminal para arbitrar um valor mínimo de indenização civil ao ofendido. Desse modo, a sentença penal transitada em julgado, ao menos, se transforma num título executivo cível parcialmente líquido. A vítima agora possui a oportunidade de liquidar o valor arbitrado na esfera penal e, ao mesmo tempo, se não satisfeita, buscar um valor maior no juízo cível.

⁷⁹ RIEGER, Renata Jardim da Cunha; CAMARAGO, Rodrigo Oliveira de. **Breves considerações sobre a revalorização da vítima e a reparação do dano no Processo Penal brasileiro**. Disponível em: < <http://www.novacriminologia.com.br/Artigos/ArtigoLer.asp?idArtigo=2613> > Acesso em 18 de outubro de 2011.

Nas palavras do Desembargador Roberto de Abreu e Silva:

O atual avanço legislativo constitui o primeiro passo para a implementação da Justiça Restaurativa na visão do jurista americano, Howard Zehr, tendo como escopo responsabilizar o transgressor para que assuma a responsabilidade de seus atos recompondo os danos causados, visto que a prisão não recupera ninguém, não satisfaz o interesse da vítima e nem da sociedade. Na realidade, a efetiva Justiça satisfaz-se na tríade social: vítima, transgressor e comunidade.⁸⁰

Destaca-se ainda, o acréscimo do parágrafo único do art. 63, do Código de Processo Penal, fato que possibilita a execução no juízo cível do valor estabelecido pelo magistrado criminal, nos termos do inciso IV do art. 387. Anteriormente, o referido artigo somente dava a possibilidade para o ofendido promover a execução da sentença, ilíquida, no juízo cível, mas como a reforma passou a ter a seguinte redação:

Art.63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

Por sua vez, o art. 387, do Código de Processo Penal, passou a ter o seguinte texto:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

I – [...]

II – [...]

III – [...]

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;

V – [...]

VI – [...]

Noutro giro, muito embora o legislador tenha objetivado dar maior celeridade a obtenção de uma indenização, a fim de evitar que o ofendido, “cético com a lentidão e o alto

⁸⁰ SILVA, Roberto de Abreu e. A sentença criminal condenatória e a reparação de dano, in **Revista da EMERJ**, v. 13, nº 50, 2010, p. 131.

custo da Justiça Brasileira, preferisse o prejuízo à ação civil *ex delicto*”⁸¹, na opinião de Guilherme Souza Nucci, não existe razão para a lei somente ter dado a atribuição para fixação do valor mínimo, e não a possibilidade de condenar o autor ao pagamento do valor realmente devido:

Finalmente, a reforma introduzida pela Lei 11.719/2008, acrescentando o parágrafo único ao art. 63, bem como modificando a redação do inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, passou a permitir que o juiz criminal fixasse a indenização civil pelo dano causado pelo delito. No entanto, infelizmente, a alteração não se deu em bom termo, pois se mencionou somente a viabilidade de fixação do valor mínimo para a reparação dos danos, considerando-se os prejuízos sofridos pelo ofendido. Ora, se o objetivo é atingir a economia processual e satisfazer, de vez, a vítima, deve o magistrado criminal estabelecer o real valor da reparação dos danos provocados pela infração penal. A fixação do valor mínimo, como se vê no disposto pelo art. 63, parágrafo único, deste Código, ainda possibilita a continuidade do dilema, levando-se o caso à esfera cível para a discussão do quantum realmente devido.⁸²

O jurista ao desenvolver o tema continua tecendo duras críticas ao instituto:

[...] a situação do meio-termo é típica de uma legislação vacilante e sem objetivo. Desafogar a Vara Cível também precisaria ser meta do legislador. Incentivar o ofendido a conseguir a justa indenização, igualmente. Porém, inexistente qualquer razão para a fixação de um valor mínimo. Dá-se com uma mão, retira-se com a outra⁸³

É bem verdade que o legislador deveria ter sido mais diligente no processo de edição e redação da norma. Muito embora, as omissões legislativas tenham gerado dúvidas sobre a aplicação do instituto, não parece razoável deixar de aplicar o dispositivo legal. Diversos autores ressaltam a importância do instituto, no intuito de proporcionar uma valorização da vítima.

⁸¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 177-178.

⁸² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 177-178

⁸³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 177-178

3.2 Da Legitimidade

3.2.1 Da Fixação Ex Officio

Relembrando os preceitos da Teoria Geral do Processo, uma das principais características da jurisdição é que os órgãos jurisdicionais são, em regra, inertes, prestigiando as máximas *nemo iudex sine actore* e *ne procedat iudex ex officio*.⁸⁴ No que tange a presente pesquisa, parte da doutrina entende que a fixação do valor do valor mínimo é um poder-dever do juiz, podendo ser feito *ex officio*, não sendo necessário um pedido expresso.

Alguns doutrinadores sustentam que o valor mínimo deverá ser fixado independentemente do pedido do autor, sendo a norma do art. 387, inciso IV, um imperativo designado pelo legislador. Sendo assim, trata-se de um efeito automático da sentença, não havendo nenhuma violação ao princípio da inércia da jurisdição, ante a autorização dada pela lei.

Andrey Borges de Mendonça apresenta:

É relevante notar que a possibilidade de o magistrado criminal fixar o valor mínimo na sentença independe de pedido explícito. E não há violação ao princípio da inércia, segundo pensamos. Isto porque é efeito automático de toda e qualquer sentença penal condenatória transitada em julgado impor ao réu o dever de indenizar o dano causado. Não é necessário que conste na denúncia ou na queixa tal pedido, pois decorre da própria disposição legal o mencionado efeito. É automático, já dissemos. Ou seja, independentemente de qualquer pedido, no âmbito penal, a sentença penal condenatória será considerada título executivo. O mesmo se aplica em relação ao valor mínimo da indenização: decorre da lei, é automático, sem que seja necessário pedido expresso de quem quer que seja. A única modificação que a reforma introduziu foi transmutar o título executivo, que antes era ilíquido e agora passa a ser líquido, ao menos em parte. E o fez porque há um interesse social de que todos os efeitos do crime sejam apagados, ou ao menos mitigados, especialmente o dano causado à vítima. Justamente neste sentido estão as disposições quanto ao dever de indenizar o dano.⁸⁵

⁸⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 152.

⁸⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 240-242.

Nesse diapasão Fernando Capez ensina, *in verbis*:

Com as modificações introduzidas pela Lei n. 11.719/2008, passou-se a autorizar que o juiz, na sentença condenatória, independente, do pedido das partes, fixe um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido [...].⁸⁶

Pacelli, ao discorrer sobre o assunto, revela que:

Somente como efeito secundário da sentença se poderá aceitar a nova regra do art. 387, IV, do CPP, nos termos, aliás, em que se acha disposto no art. 91, I do Código Penal, a reconhecer a certeza e a obrigação de indenização do dano causado pelo crime. Com efeito, ainda que sem pedido ou participação da vítima no processo, o citado dispositivo legal sempre autorizou a formação de título executivo no juízo cível, já afirmada a obrigação de indenização pela prolação da sentença penal condenatória. No cível, portanto, restaria a liquidação do valor devido. A nosso aviso, a nova legislação deve ser entendida nesses estritos termos, impedindo o alargamento da instrução criminal para a discussão acerca dos possíveis desdobramentos da responsabilidade civil.⁸⁷

Para essa corrente, a condenação à reparação de danos no decorrer no processo penal consiste em um poder-dever, atribuído por lei, devendo, mesmo sem provocação, o magistrado impor ao réu a pena indenizatória. Não havendo violação ao direito de defesa, tendo em vista que, o autor do crime tem o conhecimento que deverá arcar com todos os prejuízos causados á vítima. Ademais, o magistrado não estaria atuando como acusador e tampouco terá imputado ao acusado fato diverso ao que lhe foi imputado.

Nestor Távora e Rosmar de Alencar, têm posição diferente, entendendo que o juiz não pode fixar de ofício o valor mínimo da indenização, sob pena de ferir o princípio da correlação, não sendo o instituto efeito automático da sentença condenatória. Ao fixar o valor mínimo sem um pedido expresso, o magistrado estaria fazendo um julgamento *extra petita*.⁸⁸

⁸⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 167

⁸⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 11. ed. atual. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2009. p. 539-540.

⁸⁸ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigus Cavalcanti de. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. Salvador: Podivm, 2009. p. 183.

No mesmo sentido, Alexandre Câmara aponta que:

A necessidade de respeito ao princípio da correlação nada mais é do que a imperiosa garantia que devem ter as partes de que poderão prever, com absoluta exatidão, todos os possíveis resultados do processo. Têm elas, pois, o direito de participar do processo de modo a influenciar o juízo na formação do seu resultado. Admitir decisões que não sejam perfeitamente congruentes com a demanda, ressalvados casos raríssimos, implica permitir a formação de um resultado do processo que a parte não pôde prever e, por isso, não teve como influir em sua formação. Isso viola a garantia do contraditório e, pois, é absolutamente inadmissível salvo, repita-se, casos excepcionálíssimos, todos de natureza não penal.⁸⁹

Para esse seguimento da doutrina, atendendo ao princípio da correlação, deve ser feito um pedido expresso ao juiz, para que fixe a indenização quando da prolação da sentença condenatória. Condicionando a fixação a um prévio requerimento, o que permite ao réu saber que durante o processo haverá discussão quanto ao valor mínimo que estará obrigado a pagar ao ofendido.

Cumprе destacar a importância do princípio da correlação, que opera na ligação entre a sentença e o disposto na peça penal acusatória. No processo penal, a causa de pedir consiste na imputação da prática de um fato típico e antijurídico a um autor, ressaltando-se que esse se defende dos fatos imputados na exordial acusatória. Tomando por base tais premissas, o princípio da correlação é uma garantia ao acusado de que não será condenado por fato diverso daquele que lhe foi imputado.

Nesse sentido Nucci ensina:

É a regra segundo a qual o fato imputado ao réu, na peça inicial acusatória, deve guardar perfeita correspondência com o fato reconhecido pelo juiz, na sentença, sob pena de grave violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consequentemente, ao devido processo legal.⁹⁰

⁸⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Efeitos civis e processuais da sentença condenatória criminal**. Reflexões sobre a Lei 11.719/2008, in Revista da EMERJ, v. 12, n 46, 2009, p.113.

⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4. ed. São Paulo: RT, 2008. p.643.

Na mesma linha sustenta Eugênio Pacelli de Oliveira:

Tem-se, portanto, que o princípio da correlação entre o pedido e a sentença, absolutória ou condenatória, em sede de processo penal, há de se arrimar na causa petendi, isto é, no caso penal trazido a juízo, consistente na imputação da prática de determinada conduta, comissiva ou omissiva, que configure específica modalidade (tipo) delituosa.⁹¹

Muito embora seja forte a porção da doutrina que entende a fixação da indenização independente de pedido formulado nos autos, a presente pesquisa aponta para a necessidade pedido expresse, com o intuito de se permitir os debates sobre a matéria e os valores realmente devidos, enaltecendo o contraditório e a ampla defesa, evitando também o julgamento *extra petita*.

Sob esse lume, já se pronunciou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO QUALIFICADO - ABSOLVIÇÃO - PROVAS INSUFICIENTES - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - ATIPICIDADE - INOCORRÊNCIA - AUTORIA E MATERIALIDADE - DOSIMETRIA - CONDENAÇÃO POR DANOS MATERIAIS CAUSADOS À VÍTIMA AFASTADA. IV. A indenização a que se refere o inciso IV do artigo 387 do CPP, inserido pela Lei 11.719/08, deve ser decotada se não há pedido das partes. Diante do princípio da inércia da jurisdição, não cabe ao Juiz fixar de ofício o valor mínimo para a reparação dos danos causados pelos delitos. V. Apelo parcialmente provido para absolver o réu dos crimes patrimoniais e decotar da sentença o valor das indenizações à vítima.⁹²

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE. VÍTIMA ABORDADA EM ESTACIONAMENTO QUANDO TRANSPORTAVA EM VEÍCULO PARTICULAR PATRIMÔNIO DE PESSOA JURÍDICA. RECURSO CONTRA A DOSIMETRIA DA PENA. EXCLUSÃO DO CONCURSO FORMAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 O réu foi acusado de infringir o artigo 157, § 2º, incisos I e II, combinado com o 70 do Código Penal, porque, junto com dois indivíduos não identificadas e usando arma de fogo,

⁹¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 12. ed. atual. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2009. p. 488.

⁹² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 1ª Turma Criminal. Apelação Criminal nº 20090310116646. Relator: Sandra de Santis. Brasília, DF, 7 jan 2010. DJ de 13.01.2010, p. 234.

abordou a vítima quando estacionava uma Kombi, subtraindo-lhe um celular e as mercadorias que transportava, pertencentes a outra pessoa, e depois fugindo do local. Posteriormente, a vítima foi libertada sem maiores danos, sem conseguir reaver as mercadorias roubadas. [...] 4 A fração de aumento pela presença de mais de uma majorante deve ser amplamente justificada na formulação da dosimetria penal, não bastando a simples menção das circunstâncias respectivas. Ausente essa fundamentação, o acréscimo deve ficar no mínimo legal de um terço. 5 A indenização cível decorrente da prática de crime não deve ser concedida de ofício pela sentença, apesar da nova redação do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo penal, em virtude do princípio da inércia da jurisdição. 6 Recurso parcialmente provido.⁹³

3.2.2 Ministério Público

Questão principal dessa pesquisa, diz respeito à possibilidade do pedido de reparação de danos pelo Ministério Público. Grande parte da doutrina se posiciona contra essa possibilidade. Tendo como principal argumento o texto do art. 127, *caput*, da Constituição Federal, onde somente é atribuída ao *Parquet* a defesa de direitos individuais indisponíveis. Desta forma, ao atribuir-se a reparação de danos efeitos patrimonial, não poderia o membro do Ministério Público formular tal pedido na denúncia.

Novamente, destaca-se que a reparação dos danos causados à vítima é uma obrigação imposta pela própria Constituição, ao autor do delito, diante do texto do art. 5º, inciso XLV, o que torna essa obrigação uma resposta do ordenamento que vai além do mero interesse individual, se apresentando como uma questão de interesse público, que inclusive fica evidenciado no art. 245, da Carta Magna⁹⁴.

Noutro giro, tomando como premissa o disposto no art. 129, inciso I, da Constituição Federal, é função do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, não havendo razão para que não seja feito o pedido de fixação do valor mínimo de indenização na sentença penal condenatória.

⁹³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 1ª Turma Criminal. Acórdão nº 390351. Relator: George Lopes Leite. Brasília, DF, 29 out 2009. DJ de 13.01.2010, p. 234.

⁹⁴ Art. 245. A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito.

Mateus Milhomem de Sousa adverte:

Por parte do Ministério Público e do Particular (nas ações penais privadas), é necessário que façam constar nas peças acusatórias, o pedido de indenização, nos termos da nova alteração, além do pedido de condenação criminal, propriamente dito. Seria de bom alvitre que o legislador pátrio, concomitantemente, acrescentasse, como requisito essencial da denúncia e queixa-crime, o pedido de indenização, caso venha existir. Para tanto, em campo próprio da denúncia ou queixa, haveria breve exposição dos danos sofridos pela vítima, com atribuição de valores no patamar mínimo, podendo fazer-se acompanhar de documentos. Por fim, a ampla defesa do réu será melhor observada porque, desde o início, já estará ciente do alcance de eventual condenação, podendo mesmo defender-se de valores, para evitar que seja surpreendido apenas quando da sentença condenatória.⁹⁵

No caso em tela, não se está defendendo a legitimidade do Ministério Público para promover a ação civil *ex delicto*, como visto no capítulo anterior já é pacífico o entendimento de que o *Parquet* só pode atuar nesses casos, onde não houver defensoria pública e no caso de o ofendido ser pobre. Destacando que no caso da *ex delicto* a discussão se dá na esfera civil, onde de fato prevalece o caráter individual e também patrimonial da demanda.

Ao contrário, no âmbito penal, há um evidente interesse público que reside na necessidade de restabelecimento da paz social, razão suficiente para que o *Parquet* possa formular tal pedido na esfera penal.

É salutar transcrever os dizeres de Cláudio do Prado Amaral:

[...] a questão da reparação do dano no direito penal, leva à remodelagem da concepção tradicional do princípio da culpabilidade, na medida em que o sentimento de justiça da comunidade se tranquiliza ao ver que as necessidades da vítima foram supridas pelo autor do fato através de uma resposta que lhe

⁹⁵ SOUSA, Mateus Milhomem de. **Fixação de indenização nas sentenças criminais**: Aperfeiçoamento da Denúncia Disponível em: < <http://www.asme.org.br/dados/file/artigos/fixacao%20indenizacao.pdf> >. Acesso em: 01 out. 2011.

parece justa, à altura do injusto praticado, por ser capaz de anular a perturbação social produzida pelo delito.⁹⁶

É evidente que o legislador ao tornar possível somente a fixação de um valor mínimo, no fechamento do processo penal, buscou amenizar os efeitos nocivos decorrentes do ilícito, desta forma revestindo o instituto da reparação de um *status* de interesse público. Tanto que se o ofendido não estiver satisfeito com o valor arbitrado, poderá propor a ação *ex delicto* ou executar a sentença penal condenatória transitada em julgado, ambas no juízo cível. Sendo que a partir deste ponto não caberá mais ao *Parquet* pleitear mais valores, tendo em vista que sua atribuição já estará exaurida.

Ao pensar o instituto, primando pela razoabilidade, pelo espírito da lei que busca dar uma maior relevância à vítima no processo penal e, pelos ditames da celeridade e economia processual, não é possível crer que o legislador quis exigir que a vítima fosse obrigada a constituir advogado tão somente para realizar o pedido de indenização, haja vista que a norma proporcionou apenas uma liquidação parcial mínima.

Passando a analisar a jurisprudência dos Tribunais é possível vislumbrar que em nada viola as atribuições constitucionais do Ministério Público, a simples formulação do pedido expresso na exordial acusatória, inclusive demonstrando que se ausente o pedido do *Parquet* é mortalmente ferido o princípio da inércia de jurisdição.

É importante destacar o voto da Ilustre Desembargadora Sandra de Santis:

Não houve pedido do *Parquet*, de modo que a fixação da parcela indenizatória mínima fere o princípio da inércia da jurisdição. Configura também surpresa processual que impede o exercício do contraditório e da ampla defesa. Ausentes pedido e prévia discussão do valor, o Magistrado deve abster-se de aplicar o artigo 387, inciso IV, do CPP.⁹⁷

⁹⁶ AMARAL, Claudio do Prado. **Despenalização pela reparação de danos**: a terceira via. Leme: J. H. Mizuno, 2005. p. 191.

⁹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Câmara Criminal. EIR nº2009 08 1 001036-7. Relator: Mario Machado. Brasília, DF, 25 ago 2011. DJ de 02.09.2011, p. 175.

Na mesma linha são diversos os acórdãos de ambas das turmas criminais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

EMPREGO DE ARMA DE FOGO. COMPARSA INIMPUTÁVEL. PROVAS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. PALAVRA DO POLICIAL E DA VÍTIMA. CONDENAÇÃO MANTIDA. ARMA INEFICAZ PARA A REALIZAÇÃO DE DISPARO OU DESMUNICIADA. INDIFERENÇA. EFICIÊNCIA NO CONTEXTO DA GRAVE AMEAÇA. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVA TÍPICA. APLICAÇÃO DA PENA. CONCURSO MATERIAL MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. APLICAÇÃO DESTE. INDENIZAÇÃO DEVIDA À VÍTIMA. [...] 6. Apesar da nova redação do art. 387, IV do Código de Processo Penal, conferida pela Lei 11.719/08, estabelecer que o juiz, ao proferir sentença condenatória "fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;" (art. 387, IV CPP), a verdade é que não houve nenhuma manifestação da vítima, que não pediu nenhum pedido de indenização pelos prejuízos causados pelo Apelante. 3.1 Diante do princípio da inércia da jurisdição, não cabe ao juiz proceder de ofício. 3.2 Doutrina. 3.2.1 "admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. **Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público.** A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa" (in Guilherme de Souza Nucci, RT, 2008, 8ª edição, pág. 691). 6. Sentença parcialmente reformada. **(Grifo nosso)**⁹⁸

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ARROMBAMENTO, ESCALADA E CONCURSO DE AGENTES. CONDENAÇÃO. RECURSO DOS RÉUS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO FORTE E COESO. PRISÃO EM FLAGRANTE DE UM DOS RÉUS NAS IMEDIAÇÕES DA ESCOLA. DEPOIMENTO DE POLICIAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA. INVERSÃO DA POSSE DO BEM SUBTRAÍDO. CONSUMAÇÃO. REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA RESGUARDADOS. RECURSOS CONHECIDOS, PROVIDO O DO MINISTÉRIO PÚBLICO E NÃO

⁹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 1ª Turma Criminal. Acórdão nº 387882. Relator: João Egmont. Brasília, DF, 22 out 2009. DJ de 18.11.2009, p. 228.

PROVIDOS OS DAS DEFESAS.1. Inviável o pleito absolutório, pois, ainda que retratadas em juízo, as confissões extrajudiciais dos réus encontram-se em consonância com os elementos probatórios, especialmente nas declarações dos policiais. De fato, os réus narraram em detalhes a empreitada criminosa e descreveram que ambos escalaram o muro externo e arrombaram a porta da Secretaria, onde estavam guardados os objetos. Após separarem o material, um dos réus teria se encarregado de buscar o veículo para levarem os bens e, ao perceber a presença de policiais, empreendeu fuga do local, razão pela qual somente um dos acusados foi preso em flagrante pelos policiais. [...] A obrigação de reparar o dano é efeito automático da condenação, além do que essa obrigação está prevista expressamente no inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal. **Assim, havendo pedido expresso do Ministério Público e sendo oportunizado às Defesas manifestar-se sobre o valor do dano sofrido pela vítima, torna-se imperativo a fixação de indenização nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal**, mostrando-se razoável a fixação do valor em R\$ 590,00 (quinhentos e noventa reais).4. Recursos conhecidos, provido o do Ministério Público para fixar em R\$ 590,00 (quinhentos e noventa reais) o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, e não providos os das Defesas para manter a sentença condenatória dos réus como incursos nas sanções do artigo 155, § 4º, incisos I, II, e IV, do Código Penal, às penas, para cada um dos apelantes, de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo legal, substituídas as sanções prisionais por duas restritivas de direitos. **(Grifo nosso)**⁹⁹

3.3 Critérios de Fixação da Reparação

3.3.1 Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa

A alteração da perpetrada pela lei 11.719 têm recebido críticas no que se referem ao contraditório e ampla defesa, críticas essas que enfatizam a ausência dos institutos. Para dissecar tais críticas, deve-se, preliminarmente, analisar o conceito e a importância do princípio, iniciando-se com a lição de Miguel Reale:

Um edifício tem sempre suas vigas mestras, suas colunas primeiras, que são o ponto de referência e, ao mesmo tempo, elementos que dão unidade ao todo. Uma ciência é como um grande edifício que possui também colunas mestras. A tais elementos básicos, que servem de apoio lógico ao edifício científico, é que chamamos de princípios, havendo entre eles diferenças de distinção e de índices, na estrutura geral do conhecimento humano. [...] Não há ciência sem princípios, que são verdades válidas para um determinado campo do saber, ou para um

⁹⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 2ª Turma Criminal Acórdão nº 531171. Relator: Roberval Casemiro Belinati, DF, 18 ago 2011. DJ de 30.08.2011, p. 231.

sistema de enunciados lógicos. Prive-se uma ciência de seus princípios, e tê-la-emos privado de sua substância lógica, pois o Direito não se funda sobre normas, mas sobre os princípios que as consolidam e as tornam significantes.¹⁰⁰

Já Norberto Bobbio defende:

Os princípios gerais são apenas, a meu ver, norma fundamental ou generalíssima do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para quais são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é a função de regular um caso.¹⁰¹

Os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa estão enumerados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal e Aroldo Plínio Gonçalves os conceitua da seguinte forma:

[...] a garantia de participação, em simétrica paridade, das partes, daqueles a quem se destinam os efeitos da sentença, daqueles que são os 'interessados', ou seja, aqueles sujeitos do processo que suportarão os efeitos do provimento e da medida jurisdicional que ele vier a impor.¹⁰²

Acresce-se a lição de Júlio Fabbrini Mirabete:

Segundo ele, o acusado goza do direito de defesa sem restrições, num processo em que deve estar assegurada a igualdade das partes. [...] a garantia do contraditório abrange a instrução lato sensu, incluindo todas as atividades das partes que se destinam a preparar o espírito do juiz, na prova e fora da prova. Compreende, portanto, as alegações e os arrazoados das partes. Corolário do princípio da igualdade perante a lei, a isonomia processual obriga que a parte contrária seja também ouvida, em igualdade de condições, *audiatur et altera pars*. A ciência bilateral dos atos e termos do processo e a possibilidade de contrariá-los são os limites impostos pelo contraditório a fim de que se conceda às partes ocasião e possibilidade de intervirem no processo, apresentando

¹⁰⁰ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. v. I. 7.ed., São Paulo: Saraiva, 1975. p. 57

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento Jurídico**. Traduzido por Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. 4. ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1994. p. 158-159.

¹⁰² GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 120.

provas, oferecendo alegações, recorrendo das decisões etc. Do princípio do contraditório decorre a igualdade processual, ou seja, a igualdade de direitos entre as partes acusadora e acusada, que se encontram num mesmo plano, e a liberdade processual, que consiste na faculdade que tem o acusado de nomear o advogado que bem entender, de apresentar as provas que lhe convenham etc. **A lei processual regulamenta o princípio do contraditório em dispositivos pelos quais o acusado, ainda que ausente ou foragido, não pode ser julgado sem defensor; deve ser citado para o processo, notificado para os atos processuais e intimado das decisões; pode arrolar o mesmo número de testemunhas que o acusador etc.**(Grifo nosso)¹⁰³

Vicente Greco Filho ensina que:

Por sua vez, o contraditório é a técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo. Todos os atos do processo devem ser realizados de modo que a parte contrária possa deles participar ou, pelo menos, possa impugná-los em contramanifestação. A Constituição não exige, nem jamais exigiu, que o contraditório fosse prévio ou concomitante ao ato. Há atos privativos de cada uma das partes, como há atos privativos do juiz, sem a participação das partes. **Todavia, o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contrapor por meio de manifestação contrária que tenha eficácia prática.** (Grifo nosso)¹⁰⁴

Ainda assim, é importante ressaltar que o contraditório e a ampla defesa não são a mesma coisa, conforme Eugênio Pacelli:

Embora ainda se encontrem defensores da idéia de que a ampla defesa vem a ser apenas o outro lado ou a outra medida do contraditório, é bem de ver que semelhante argumentação peca até mesmo pela base. É que, sob a perspectiva da teoria do processo, o contraditório não pode ir além da garantia de participação, isto é, a garantia de poder a defesa impugnar toda e qualquer alegação contrária a seu interesse, sem, todavia, maiores indagações acerca da concreta efetividade com que se exerce aludida impugnação. [...] Enquanto o contraditório exige a garantia de participação, o princípio da ampla defesa vai além, impondo a realização efetiva desta participação, sob pena de nulidade, também quando prejudicial ao acusado.¹⁰⁵

Percebe-se da leitura dos conceitos que existe uma relação entre o contraditório e a ampla defesa com a igualdade, e assim afirma Nelson Nery Júnior:

103 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 43-44.

104 GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 62.

105 PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.24.

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do contraditório.¹⁰⁶

Ultrapassadas as conceituações, percebeu-se que a alteração da lei 11.719, especialmente no artigo 387, IV do Código de Processo Penal pecou quando previu a possibilidade de o juiz, *ex officio*, estipular um valor mínimo de indenização da vítima, no momento da sentença, vez que não proporciona o contraditório e ampla defesa. Seguindo essa mesma linha de raciocínio, Guilherme de Souza Nucci afirma:

Admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. [...] A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa.¹⁰⁷

Nestor Távora adota o mesmo entendimento:

[...] não acreditamos que o magistrado possa reconhecer o pleito indenizatório sem que tenha havido requerimento neste sentido. Não funcionaria como um efeito automático da sentença condenatória, que até então apenas tornava certa a obrigação de indenizar. O magistrado não pode julgar extra petita, de sorte que só estabelecerá o valor da indenização se tal requerimento lhe foi apresentado, em regra, com a apresentação da inicial acusatória.¹⁰⁸

Entende-se, portanto, expressamente confrontante ao princípio do contraditório e ampla defesa o fato de o juiz arbitrar o *quantum*, sem antes ouvir as partes (*audiatur et altera*

106 NERY JR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Rev. Tribunais, 2002.p. 130.

107 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 691.

108 TÁVORA, Nestor & ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Podium, 2009. p. 182-183.

pars.). Esta conduta retira da vítima a possibilidade de demonstrar o valor econômico do seu dano, e do condenado de combater o valor arbitrado.

A alternativa congruente com os princípios legais seria o pedido do *quantum* desejado logo na denúncia, efetuada pelo Promotor de Justiça, bem como na queixa crime, efetuada pelo advogado, com as devidas providências probatórias do valor adequado de indenização do dano. E assim, a ampla defesa e contraditória seguiria feita através da defesa preliminar (art. 396 do Código de processo Penal), ou nas alegações finais (art. 403 do Código de Processo Penal) quando introduzidos novos documentos e provas.

Essa crítica á ausência da ampla defesa e do contraditório tem sido exteriorizada, também, nos julgados, conforme abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE. ART. 129, § 1º, INCISO I, DO CP. DOLO EVENTUAL. REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO..ART. 387, IV CPP. NECESSIDADE DE OBSERVANCIA AO PRINCIPIO DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. [...] A fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração também deve observar os princípios do contraditório e ampla defesa, revelando-se imperiosa sua exclusão quando não foi oportunizado ao recorrente o direito de produzir eventuais provas que pudessem interferir na convicção do julgador no momento da fixação.¹⁰⁹

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÂNSITO - HOMICÍDIO CULPOSO - CULPA CARACTERIZADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DE DANOS - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - IMPOSSIBILIDADE [...] A fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração somente pode ser imposta mediante requerimento ministerial, do ofendido ou de seus sucessores, devendo o magistrado considerar os danos emergentes apurados conforme os princípios do contraditório e da ampla defesa. [...] ¹¹⁰

Contudo, nem mesmo essa crítica é unanime perante os tribunais:

¹⁰⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. 2ª Câmara Criminal. Apelação. Criminal nº 1.0720.05.021238-3/001. Relator: Des. Renato Martins Jacob. Visconde do Rio Branco, MG, 25 jul. 2009. DJ 03.07.2009, p. 321.

¹¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS - 2ª Câmara Criminal. Apelação. Criminal nº 1.0042.06.015624-9/001. Relator Des. Fortuna Grion. Arcos, MG, 04 set. 2009. DJ 08.10.2009, p. 299.

PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS NA FASE DO ART. 499 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO. PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU CORRELAÇÃO. OBSERVÂNCIA. 1. [...] 9. Não assiste razão às acusadas quanto a sua irresignação em relação ao valor mínimo para reparação dos danos. Não é imprescindível prévio contraditório para fazer incidir o disposto no inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, pois se trata de dever imposto ao juiz. Por outro lado, a circunstância de o agente eventualmente não dispor mais do resultado da ação delitiva não oblitera sua responsabilidade penal ou civil. 10. Preliminares rejeitadas. Apelações das defesas desprovidas. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.¹¹¹

Faz-se necessário a pacificação da matéria pelo STF e STJ, para que o entendimento seja pacificado e adequado à Constituição Federal. Não obstante, encontra-se a Súmula 523: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.”¹¹² Sob a óptica da súmula, portanto, a falta de defesa da vítima em relação ao *quantum* deve causar nulidade absoluta.

3.3.2 O *Quantum*

A Lei 11 719/08, ao conferir a redação do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, como dito anteriormente, constituiu um poder-dever para o magistrado, conferindo maior agilidade na recomposição do patrimônio do ofendido.

Isso não significa dizer, contudo, que sempre deverá ser fixado o valor mínimo para reparação de danos. Em respeito aos sobreditos princípios, é necessário que haja prova nos autos para que o julgador possa avaliar a real extensão dos danos, ou que ao menos possam fornecer subsídios suficientes para determinar uma base. Não existindo provas suficientes, deverá o juiz se abster de fixar um valor.

¹¹¹ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO. 5ª Turma. Apelação. Criminal nº 40895. Relator: Des. André Nekatschlow. São Paulo, SP, 13 dez. 2010. DJ 16.12.2010, p. 331.

¹¹² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 523.** Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600 Acesso em 1º de outubro de 2011.

Nesse diapasão José Paulo Baltazar Júnior ensina:

O estabelecimento do valor mínimo da indenização depende de decisão judicial expressa, constituindo requisito da sentença, ao contrário do que se dava no regime anterior, com o efeito civil de tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime (CP, art. 91, I), para o qual é irrelevante o fato de o juiz indicá-lo ou não na decisão. A omissão do valor mínimo da indenização não tornará a sentença nula, mas poderá ensejar embargos declaratórios para sanar a omissão, uma vez que se cuida de requisito da sentença, na nova disciplina, devendo o juiz fazer constar o valor mínimo da indenização ou o motivo pela qual deixa de fazê-lo como, por exemplo, a inexistência de dano patrimonial ou a falta de informações a respeito.¹¹³

No tocante a análise da extensão do dano, é evidente que serão necessários alguns critérios do processo civil, visando preservar as garantias do acusado. Quando for possível lastrear a decisão em um conjunto de provas robusto, como por exemplo, avaliações diretas de bens, notas fiscais e documentos, obter-se-á uma cognição plena e exauriente para fixação do valor mínimo.

Sobre essa cognição, Kazuo Watanabe ensina que:

Em linha de princípio, pode-se afirmar que a solução definitiva do conflito de interesses é buscada por provimento que se assente em cognição plena e exauriente, vale dizer, em procedimento plenário quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz, e completo quanto à profundidade dessa cognição. Decisão proferida com base em semelhante cognição propicia um juízo com índice de segurança maior quanto à certeza do direito controvertido, de sorte que a ela o Estado confere a autoridade da coisa julgada.¹¹⁴

Todavia, se as provas constantes dos autos não forem suficientes para que o juiz possa aferir precisamente a extensão do dano (como por exemplo, avaliações indiretas, sem a totalidade dos bens ou, tão somente a palavra da vítima) servindo apenas como parâmetros mínimos para uma fixação e, lembrando que a finalidade do processo penal é dirimir a questão da

¹¹³ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. A sentença penal de acordo com as Leis de Reforma. In: NUCCI, Guilherme de Souza (org.). **Reforma do Processo Penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. p. 285.

¹¹⁴ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Perfil, 2005. p. 129-130.

pretensão punitiva, essa decisão sobre o quantum terá uma menor estabilidade, tendo como base somente uma cognição sumária.

Watanabe ressalta que:

A cognição sumária constitui uma técnica processual relevantíssima para a concepção do processo que tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos.¹¹⁵

Mas, contudo, a questão do *quantum debeat* fixado na sentença penal condenatória poderá ser rediscutida na esfera cível. Antônio Passo Cabral, ao explicar o procedimento da fixação aponta que mesmo com um forte conjunto probatório o juiz criminal deve tão somente se ater ao valor mínimo, “deixando a definição do valor integral do dano sofrido para um procedimento mais alongado, sem restrições de prova e onde todas as garantias fundamentais processuais serão amplamente observadas”.¹¹⁶

No decorrer de seu trabalho continua o autor, *in verbis*:

Ora, se a fixação criminal sobre o dano, ainda que em valor mínimo, fosse firmada sempre em caráter definitivo, ou seja, se sobre o mínimo fixado na esfera criminal houvesse formação de coisa julgada, não poderia haver restrições probatórias. Portanto, devemos concluir que, diante das limitações que impedem ampla produção de prova para a fixação do valor mínimo do dano, a cognição judicial revela-se sumária. A consequência teórica desta constatação é compreender que, neste ponto, a sentença criminal pode não assumir uma estabilidade forte, típica da coisa julgada. Vale dizer, o valor indenizatório mínimo adquire apenas uma estabilidade fraca, própria de decisões precárias, baseadas em cognição menos intensa e sujeitas a alterações. Assim, a cognição sobre a quantificação do dano poderá ser reaberta integralmente no futuro, e mesmo aquele valor mínimo definido na esfera penal poderá ser rediscutido, seja

¹¹⁵ WATANABE, Kazuo.. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Perfil, 2005. p. 168.

¹¹⁶ CABRAL, Antônio do Passo. **O valor mínimo da Indenização Cível fixado na sentença condenatória penal**: Notas sobre o novo Art. 387, IV do CPP, in Revista da EMERJ, v. 13, n 49, 2010. p. 311.

na liquidação do restante do prejuízo, seja na ação civil *ex delicto*, ou ainda na impugnação ao cumprimento de sentença.¹¹⁷

Outro ponto relevante sobre a fixação do valor mínimo diz respeito à amplitude da reparação, ou seja, se ela deve tratar dos danos, materiais, morais e lucros cessantes. Esse questionamento surge do silêncio da norma, que apenas comanda a fixação de um valor mínimo para a reparação do dano causado pela infração, considerando os prejuízos sofridos pela vítima.

Não existe nenhum questionamento sobre a abrangência do dano material, a problemática surge quando se tratam de crimes sem nenhum prejuízo material, como nos casos de crime de ameaça ou calúnia, que afetam mais a ordem moral da vítima, ou ainda quando os prejuízos decorrentes da conduta ilícita fazem com que o ofendido deixe obter lucros.

Parte da doutrina entende que é possível a fixação de dano moral em sede criminal, uma vez que o legislador não fez nenhuma restrição na redação da lei. É esse o entendimento trazido por Daniel Roberto Hertel:

Note-se que o dispositivo faz referência a valor mínimo “para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos”. É consabido que uma infração penal pode redundar em dano material e/ou moral. Nesse particular, não se pode vislumbrar qualquer impossibilidade de o juiz criminal fixar indenização tanto pelo dano material como pelo dano moral sofrido pelo sujeito passivo.¹¹⁸

Seguindo a mesma linha Yordan Moreira Delgado assevera:

Em síntese, defendemos que, quando houver dano material e moral a indenizar, o juiz criminal deverá fixar o valor mínimo da indenização, limitado as provas existentes nos autos referentes ao dano material, ou então, além desse valor, um outro simbólico a título de dano moral. Quando só o dano moral tiver sido

¹¹⁷ CABRAL, Antônio do Passo. **O valor mínimo da Indenização Cível fixado na sentença condenatória penal:** Notas sobre o novo Art. 387, IV do CPP, in Revista da EMERJ, v. 13, n 49, 2010. p. 312.

¹¹⁸ HERTEL, Daniel Roberto. Aspectos Processuais Cíveis decorrentes da possibilidade de fixação de indenização civil na sentença penal condenatória, in **Revista da EMERJ**, v. 11, nº 44, 2008 p. 251-252. Disponível em < <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/31478?show=full> > Acesso em 12 de setembro de 2011.

causado, o juiz criminal fixará um valor a este título, que por ser mínimo, não deve corresponder ao valor indenizatório que o juiz cível fixaria.¹¹⁹

Em sentido contrário Antônio Passo Cabral afirma:

Ainda que a lei não faça qualquer restrição, majoritariamente se tem entendido não ser possível a fixação de valor mínimo a título de danos morais na sentença condenatória penal. Tal ilação, se não decorre da letra da lei, talvez seja tributária da tradição da doutrina do processo penal ao estudar a ação civil ex delicto, sustentando só ser cabível reparação civil quando o crime cause algum “prejuízo material”, o que excluiria os danos morais.

Tenho que a questão não seja resolvida pela natureza do dano, se material ou moral, se referente aos danos emergentes ou aos lucros cessantes, etc. O que deve ser o norte para tal verificação é a prova necessária para aferir o valor mínimo dos danos. E é forçoso reconhecer que dificilmente os danos morais podem ser provados sem grandes incidentes probatórios, p. ex., por prova exclusivamente documental. Note o leitor que o mesmo talvez não seja tão improvável de ocorrer com os lucros cessantes.¹²⁰

Também em sentido oposto é a posição adotado por Luis Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista, que afirmam “Dano de cunho patrimonial que, em nosso exemplo, incorreu, nada impedindo o ofendido, contudo, de buscar, na esfera cível, eventual ressarcimento pelo dano moral.”¹²¹

Nesse diapasão Pacelli alerta:

A nosso aviso, a nova legislação deve ser entendida nestes estritos termos, impedindo o alargamento da instrução criminal para a discussão acerca dos possíveis desdobramentos da responsabilidade civil. Não se há de pretender discutir, por exemplo, o dever de reparação do dano moral.¹²²

¹¹⁹ DELGADO, Yordan Moreira. Aspectos controvertidos sobre o valor mínimo fixado na sentença penal. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-04/aspectos-controvertidos-valor-minimo-fixado-sentenca-penal>> Acesso em 27 de setembro de 2011

¹²⁰ CABRAL, Antônio do Passo. O valor mínimo da Indenização Cível fixado na sentença condenatória penal: Notas sobre o novo Art. 387, IV do CPP, in **Revista da EMERJ**, v. 13, n 49, 2010, p. 322.

¹²¹ GOMES, Luis Flávio; CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2008, p. 314

¹²² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 12. ed. atual. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2009. p. 584.

A melhor doutrina parece ser aquela que admite a fixação do valor mínimo de indenização por danos morais na sentença penal condenatória, desde que estejam presentes elementos de prova suficientes para uma cognição plena e exauriente, Antônio Passo Cabral, ao se aprofundar mais sobre o tema, faz uma ressalva à sua posição “embora na maioria dos casos o dano moral necessite de prova alongada para sua aferição, se a prova estiver nos autos ou puder ser facilmente obtida, pensamos ser possível a fixação”¹²³

¹²³ CABRAL, Antônio do Passo. O valor mínimo da Indenização Cível fixado na sentença condenatória penal: Notas sobre o novo Art. 387, IV do CPP, in **Revista da EMERJ**, v. 13, n 49, 2010, p. 322.

5 CONCLUSÃO

A Lei 11.719, de 2008, inovou, ao modificar o art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, atribuindo ao juiz criminal o poder-dever de fixar um valor mínimo a título de reparação do dano causado em decorrência de um ilícito penal. Ante o exposto no decorrer do trabalho, percebe-se que a matéria ainda esta longe de ser pacífica, em virtude de o legislador ter dito menos do que de fato deveria, tornando complexa a aplicação do novel instituto. Mas é inegável e salutar a tentativa de dar maior destaque a figura da vítima no processo penal, não deixando de lado o interesse social que reside no retorno da paz, antes perturbada pela figura do ilícito.

Dentro desse contexto surgiu a necessidade de adequar as mudanças trazidas pela nova lei à sistemática processual penal vigente. O presente trabalho tratou então de analisar o papel do Ministério Público, como titular da ação penal, diante desse novo procedimento, partindo de uma avaliação sobre a sua evolução ao longo da história, evidenciando seu desenvolvimento no Brasil, chegando até sua concepção mais moderna de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Posteriormente, ainda sobre o Ministério Público, o trabalho tratou de analisar as funções do órgão, elencadas nos incisos do art. 129 da Constituição Federal, com destaque para a relevante função de promoção privativa da ação penal pública, que expõe a ligação entre o interesse de agir do *Parquet* e o novo sistema implementado pela alteração legislativa.

Para esse propósito, demonstrou-se a necessidade de expor as sistemáticas de reparação do dano proveniente dos ilícitos penais, anteriores a nova legislação, enfatizando a modalidade adota pelo Brasil. Assim, o segundo capítulo esquadrinhou as duas formas aceitas, até a modificação do inciso IV, do art. 387, do CPP, quais sejam a execução civil da sentença penal condenatória e a ação civil *ex delicto*, concluindo que tais institutos não se excluem e que o novo procedimento caracteriza-se como uma alternativa mais célere e voltada à valorização da vítima.

Por fim, com suporte dos capítulos anteriores, a pesquisa pode tratar da problemática proposta, destacando que a alteração da lei é repleta de controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, que não serviu de obstáculo para encontrar entendimentos esclarecedores sobre a temática.

Num primeiro plano, dentro do terceiro capítulo, após a exposição sobre a alteração legislativa, deu-se início à discussão foco da pesquisa, tratando sobre a problemática da legitimidade. A doutrina cinge ao avaliar a necessidade de um pedido expresso para a fixação do mínimo indenizatório na sentença penal condenatória. Parte dos autores argumenta que a fixação *ex officio* constitui um poder-dever conferido ao magistrado, ainda que não provocado, pois se trata de um efeito automático da sentença, destacando que agindo assim o magistrado não imputando fato diverso da real conduta praticada.

Noutro giro, renomados autores como Nestor Távora, Rosmar Alencar e Alexandre Câmara, entendem que ao fixar o valor mínimo, sem um pedido expresso, o magistrado faz um julgamento *extra petita*, violando os princípios da correlação e da inércia da jurisdição.

Dando seguimento à temática, oportuna é a corrente que defende a atuação Estatal, por meio do Ministério Público, titular da ação penal, no tocante à fixação do valor da indenização em prol do ofendido, ou seus sucessores, onde a doutrina atribui um substrato de Direito Público instituído em favor da vítima do ilícito penal.

Cumpre destacar que a fixação, trazida pela Lei 11.719/08, nada mais é do que uma liquidação parcial e antecipada dos efeitos da condenação criminal¹²⁴, que desde o modelo antigo constituía em um título executivo judicial¹²⁵ que deveria primeiramente ser liquidado e para então ser executado na esfera cível, ou seja, a única mudança é que a sentença penal fixará

¹²⁴ Código Penal: Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

¹²⁵ Código de Processo Civil: Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;

um valor mínimo proporcionando uma pronta liquidação do valor do prejuízo que restar devidamente provado no processo criminal, o que não era possível anteriormente.

Por fim, a legitimação do Ministério Público para tutelar esse interesse da vítima reside na necessidade do restabelecimento da paz social e, diante da boa técnica que afasta a possibilidade de o legislador, que ao editar a nova lei buscava a celeridade, a economia processual e a valorização da vítima, exigir do ofendido que se apresentasse, constituindo advogado, para figurar como assistente à acusação tão somente para pleitear a fixação mínima.

Conclui-se que, estando presente o pedido expresso do Ministério Público, na exordial acusatória, e dada a Defesa a oportunidade de manifestar-se sobre o valor do dano sofrido pela vítima, prestigia-se os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, torna-se inegável a legalidade da fixação de indenização nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

6 REFERÊNCIAS

AMARAL, Claudio do Prado. **Despenalização pela reparação de danos: a terceira via**. Leme: J. H. Mizuno, 2005.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **A sentença penal de acordo com as leis de reforma**. In: NUCCI, Guilherme de Souza (Coord.). Reformas do processo penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988**. 2. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento Jurídico**. Traduzido por Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. 4. ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1994.

BURLE FILHO, José Emmanuel; GOMES, Maurício Augusto. **Ministério público**, as funções do Estado e seu posicionamento constitucional. *Justitia*, São Paulo, v. 53, n. 153, p. 41-58, jan./mar. 1991. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/23494/ministerio_publico_funcoes_es_tado.pdf?sequence=1>.

CABRAL, Antônio do Passo. **O valor mínimo da Indenização Cível fixado na sentença condenatória penal**: Notas sobre o novo Art. 387, IV do CPP, in *Revista da EMERJ*, v. 13, n 49, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Efeitos civis e processuais da sentença condenatória criminal**. Reflexões sobre a Lei 11.719/2008, in *Revista da EMERJ*, v. 12, n 46, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DELGADO, Yordan Moreira. **Aspectos controvertidos sobre o valor mínimo fixado na sentença penal**. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2009-jul-04/aspectos-controvertidos-valor-minimo-fixado-sentenca-penal>>

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1995, v. II.

FELIPETO, Rogerio. **Reparação do dano causado por crime**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GOMES, Luis Flávio; CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2008.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1997.

HERTEL, Daniel Roberto. Aspectos Processuais Cíveis decorrentes da possibilidade de fixação de indenização civil na sentença penal condenatória, in **Revista da EMERJ**, v. 11, nº 44, 2008. Disponível em < <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/31478?show=full>>

LIMA, Marcellus Polastri, **Ministério Público e Persecução Penal**. 2. ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

_____. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 253.

LYRA, Roberto. **Teoria e prática da promotoria pública**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ministério Público: Democracia e ensino jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2. ed. Campinas: Millenium, 2003, v. 2.

_____. **Tratado de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 2.

MAZZILI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 5. ed. rev. atual., à luz da reforma do Judiciário (EC 45/2004) São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **O Princípio da Obrigatoriedade e o Ministério Público**. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/obrigat.pdf>.

_____. **Regime Jurídico do Ministério Público**: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do Código de Processo Penal**: comentada artigo por artigo. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NERY JR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Rev. Tribunais, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: RT, 2008.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4. ed. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 12. ed. atual. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2009. p. 488.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. v, I. 7.ed., São Paulo: Saraiva, 1975.

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA. Brasília: Janeiro, v. 01, n. 147, 1994, p. 127. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/147_1.pdf

RIEGER, Renata Jardim da Cunha; CAMARAGO, Rodrigo Oliveira de. **Breves considerações sobre a revalorização da vítima e a reparação do dano no Processo Penal brasileiro**. Disponível em: <http://www.novacriminologia.com.br/Artigos/ArtigoLer.asp?idArtigo=2613>> Acesso em 18 de outubro de 2011.

RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de Democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, Roberto de Abreu e. A sentença criminal condenatória e a reparação de dano, **in Revista da EMERJ**, v. 13, nº 50, 2010.

SOUSA, Mateus Milhomem de. **Fixação de indenização nas sentenças criminais:**

Aperfeiçoamento da Denúncia Disponível em:

<<http://www.asme.org.br/dados/file/artigos/fixacao%20indenizacao.pdf>>.

TAHIM JÚNIOR, Anastácio Nóbrega. Ação Civil Pública *ex delicto*. In: **Revista de Processo**, ano 29, n 115, maio/jun. 2004.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigus Cavalcanti de. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. Salvador: Podivm, 2009.

_____. **Curso de direito processual penal**. 3. ed., rev. ampl. Bahia: JusPodivm, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 45. ed. v. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Manual de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Processo penal**. 31. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2006.

VIEIRA, Judivan J. **Ministério público o quarto poder**. Porto Alegre: Síntese, 2003.

WATANABE. Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Perfil, 2005.